تمت جميع التصويبات المطلوبة مني في هذه الرسالة

جامعة أم القرى

كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

قسم الدراسات العليا

فرع الفقه و الأصول

كتاب الفرائض والوصايا من الحاوي الكبير

للإمام الماوردي أبي الحسن علي بن محمد الماوردي

٣٦٤ ـ ٤٥٠ هـ.

تحقيق ودراسة

أحمد حاج محمد شيخ ماحي

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراة في الفقه والأصول

إشراف فضيلة الدكتور

محمد العروسي عبد القادر

١٤٠٨ / ١٤٠٩ هـ.

فصل (١)

وإذا أعتق في مرضه أمة حاملا ، عتقت مع حملها ، سواء أراده أو لم يرده ،لأنه لايجوز أن تلد الحرة مملوكا ، وفيما يُقَوَّمُ في ثلث العتق وجهان :

أحدهما تُقَوَّمُ الأمة حاملا يوم العتق ، ولا اعتبار بقيمة الولد ، فان خرجت الأمة من الثلث ، نفذ (٢) عتقها ، وعتق (٣) ولدها.

وإن لم تخرج الأمة من الثلث عتق منها قدر (٤) ما احتمله الثلث من نصف أو غيره ، وعتق من ولدها مثله (٥) ، ورق منها مالم يحتمله الثلث ، ورق من ولدها مثله .

والوجه الثاني أنه ينتظر بالأمة حتى تلد ، ثم تُقَوَّمُ بعد الولادة ، ويُقَوَّمُ الولد يوم ولد ، ويجمع (٦) بين القيمتين ، فيُعتَبَرَانِ في الثلث ، فإن احتملها الثلث عتقا ، وإن لم يحتملهما الثلث ، عتق منهما معا بالسوية قدر ما احتمله الثلث ، ولم يقرع بينهما ، بخلاف العبدين ، لأن الولد تبع لأمه إذا كان حملا ، يعتق بعتقها ، ويرق برقها ، (ولايجوز أن يعتق منها شيء) (٧) لايعتق من حملها مثله .

فعلى هذا لو كانت قيمة الأمّ (٨) مائة درهم ، وقيمة الولد يوم ولد خمسين درهما ، فان كان الثلث مائة وخمسين درهما

---

(١) ب : فصل آخر .
(٢) ب : بعد .
(٣) ب : وأعتق .
(٤) أ ، د : بقدر .
(٥) أ : مثله . ب : أو ثلث .
(٦) ب : ويجمعه .
(٧) أ ،د ( ) : ولايجوز أن يكون بينهما شيء .
(٨) ب : الأمة .

عتقا معا ، وإن كان الثلث مائة [درهم] (١) فهو بقدر ثلثي العتق (٢) ، فيعتق من الأم ثلثاها بستة (٣) وستين درهما وثلثي درهم، ويعتق من الولد ثلثاه بثلاثة (٤) وثلاثين درهما وثلث درهم، د/١٦٦
ويرق (٥) ثلث الأم وثلث الولد .

ولو أن مريضا أعتق (٦) حمل أمته (٧) ، لم يَسْرِ العتق إلى الأم، وكان الحمل وحده حرا ، ذكرا كان او انثى ، واحدا (٨) كان أو عددا ، لأن الأمة قد يجوز أن تلد حرا ، فلذلك لم يَسْرِ عتق الحمل إلى الأم ، والحرة لايجوز أن تلد عبدا ، فلذلك سَرَى (٩) عتق الأم إلى (١٠) الحمل (١١) ، فعلى هذا يعتبر قيمة الحمل بعد الولادة وجها واحدا .

فلو أعتق الأم بعد عتق حملها نظر ، فإن كان الثلث محتملا بقيمة الأولاد والأم عتقوا جميعا كلهم ، وإن ٩٦/١
احتمل قيمة الأولاد دون الأم ، عتق الأولاد ، ورقت الأم من غير قرعة، لأنه قدّم عتقهم على عتق الأم .

ولو اتسع الثلث للأولاد وبعض الأم (١٢) ، عتق جميع الأولاد ، وعتق من الأم قدر مابقي من الثلث ، وكان باقيها رقا .

---

(١) أ ، د : [ ] ساقط .
(٢) أ : العبد .
(٣) أ ، د : ستة .
(٤) أ ، د : ثلاثة .
(٥) ب : ورق .
(٦) أ ، د : أعتق كل حمل .
(٧) ب : أمة .
(٨) ب : واحد .
(٩) سرا .
(١٠) د : في .
(١١) روضة الطالبين ، كتاب العتق ، فصل في خصائص العتق ١١١/١٢ .
(١٢) أ : ونقص .

ولـو فاق الثلث عن قيمة الأولاد كلهم ، أقرع بين الأولاد وجرى(١) عتق من احتمله الثلث منهم ، ورق(٢) من لم يحتمله الثلث مع الأم ، وانما اقرع بينهم ، ولم يجعل ما احتمله الثلث من العتق مُقَسَّطًا بينهم ، لأنه قد يجوز أن يعتق بعضهم ، [ويرق بعضهم ، وقد](٣) أعتقهم بلفظة واحدة ، فصار كمن أعتق ثلاثة أعبد [له](٤) بكلمة واحدة ، والثلث لايحتمل الا أحدهم(٥)، عتق احدهم بالقرعة(٦) .

ولو أن مريضا أعتق أمة حاملا(٧) ، وأعتق حملها من/بعد ذلك ، لم يكن لما(٨) استأنفه من عتق الحمل تأثيرا(٩) ، لأنهم قد عتقوا مع الأم بالقول الأول . ب/١٥٤

ولو أن صحيحا قال لعبده أو أمته : إذا جاء رأس الشهر فأنت حر ، ثم جاء رأس الشهر ، والسيد في مرض موته ، كان عتقهم عتق صحة من رأس المال ، لأنه تلفظ بعتقهم(١٠) في صحته ، فلم ينتقل عن حكمه بحدوث المرض . والله أعلم .

---

(١) ب : وحرر .
(٢) ب : ولو رق .
(٣)،(٤) ب : [ ] ساقط .
(٥) ولم يجز الورثة الزيادة على الثلث .
(٦) بالقرع .
(٧) أ : حائلا .
أى غير حامل .
(٨) د : ما .
(٩) ب ، د : تأثير .
(١٠) ب : به فيهم .

فصل في هبة المريض وما يتصل به من الدور

وإذا وهب المريض في مرض موته هبة (١) ، فإن كانت لوارث ، فهي مردودة (٢) ، لأن هبة المريض وصية من ثلثه ، والوارث ممنوع من الوصية . وكذلك لو وهب لغير وارث ، فصار عند الموت وارثا كانت باطلة ، لأنها صارت هبة لوارث (٣) .

ولو وهب لوارث ، فصار عند الموت غير وارث ، فهي هبة لغير وارث ، اعتبارا بحاله (٤) عند الموت (٥) .

ولو وهب في مرضه لوارثه ، ثم مات الموهوب له قبل الواهب ، صحت الهبة إن احتملها الثلث (٦) ، لأنه لما مات قبله صار غير وارث .

ولو وهب لوارث في مرضه (٧) ، ثم صح منه ، ومات من غيره ، كانت الهبة جائزة (٨) ، لأنّ تَعَقُّبَ الصحة يمنع من أن يكون ماتقدمه وصية (٩) .

فأما إذا وهب لأجنبي في مرضه الذي مات فيه هبة ، فإن لم يُقبِضهُ (١٠) حتى مات ، فالهبة باطلة ، لأنها لاتتم إلاّ/بالقبض (١١) ، ١٦٧/د
وإن اقبضه قبل موته (١٢) ، صحت الهبة ، وكانت من (١٣) الثلث تمضي (١٤) إن

---

(١) أ ، د : مرضه .
(٢)،(٣)،(٥) الأم ، الوصايا ، هبات المريض ٣٢/٤ .
(٤) أ ، د : لحاله .
(٦) ب : لو .
(٧) ب : صحت .
(٨) ب : تقد .
(٩) الأم ، المهذب ، الوصايا ، فصل وماتبرع به في حياته ٤٥٣/١ .
(١٠) أ ، د : يقبضها .
(١١) الأم ، الروضة ، كتاب الهبة ٣٧٥/٥ .
(١٢) ب : مثل .
(١٣) ب ، د : في .
(١٤) ب ، د : تمضا .

احتملها [الثلث][1] ، ويرد منها ماعجز الثلث عنها[2] .

وهكذا لو وهب في صحته ، واقبض في مرضه ، كانت في ثلثه ، لأنها بالقبض في المرض تمت ، فصارت هبة في المرض[3] .

فلو وهب في مرضه ، واقبض ، وأعتق ، فإن كان الثلث يحتملهما صحت الهبة ، [ونفذ][4] العتق ، [وان كان الثلث لايحتملهما[5] لم تصح][6] .

وإن كان الثلث يحتمل أحدهما صحت الهبة ، لتقدمها ، ورد العتق ، لتأخره[7] .

ولو[8] أعتق قدر ثلثه ، ثم وهب ، صح ، وردت الهبة اعتبارا بالتقدم ، سواء كان المتقدم[9] عتقا أو هبة . / ٩٧/أ

ولو وهب قدر ثلثه ، ثم أوصى بالثلث بعد موته في عتق أو غيره ، كانت الهبة في المرض مقدمة[10] على الوصية ، لأنها عطية ناجزة .

فإذا تقررت هذه الجملة ، فدور هذا الفصل يتصور في مريض ، وهب لأخيه عبدا ، قيمته مائة درهم ، لايملك غيره ، ثم مات الموهوب له قبل الواهب ، وخلّف بنته وأخاه الواهب ، فقد زادت تركة الواهب بما ورثه من الموهوب له ، فزادت الهبة بالدائر[11] من الميراث . وإذا كان هكذا ، فطريق العمل

---

(١) ب ، د : [ ] ساقط .
الأم ، الوصايا ، باب العتق والوصية في المرض ٢٤/٤ .
(٢) ؟ : عنه .
(٣) المهذب .
(٤) أ ، د : [ ] ساقط .
(٥) د : لايحتملها .
(٦) ب : [ ] ساقط .
(٧) الروضة ، الوصايا ، الفصل الثالث في كيفية الاحتساب من الثلث ١٣٥/٦، ١٣٦، ١٣٧ .
(٨) ب : وان .
(٩) ب : المقدم .
(١٠) ب : متقدمة .
(١١) أ ، د : بالزائد .

فيه أن تقول : الخارج بالهبة سهم من ثلاثة (١) ، فإذا (٢) ورث الوارث نصفه ، وأسقط (٣) من سهمين (٤) ، يبقى [له] (٥) سهم ونصف ، وللهبة سهم ، فابسط ذلك لمخرج النصف ، تكن خمسة ، منها للهبة سهمان ، فتصح الهبة في خُمسَي العبد ، ويبقى مع الواهب ثلاثة أخماسه ، ثم ورث من الموهوب أحد الخُمسين ، فصار معه أربعة أخماس (٦) العبد ، وذلك مثلا ماصحت فيه الهبة من الخمسين.

فلو كان للواهب – والمسألة بحالها مع العبد الموهوب الذي قيمته مائة درهم – من الناض (٧) مائة درهم ، صار مال الواهب مائتي درهم ، فاقسمها على خمسة (٨) ، تكن قسط كل سهم (٩) أربعين درهما ، فأمض من هبة العبد بسهمين منها ، تكن أربعة أخماسه ، وهو قدر ماجازت فيه الهبة (١٠) ، وبقي مع الواهب مائة درهم ، وخمس العبد بعشرين درهما ، وورث من الأربعة (١١) الأخماس الموهوبة خُمُسَيْن بأربعين درهما ، صار معه مائة وستون (١٢) درهما ، وذلك مِثلا ماجازت فيه الهبة (١٣) .

---

(١) ب، د : ثلثه .
(٢) ب : قد .
(٣) ب : فأسقطه .
(٤) ب : سهمه . د : سهميه .
(٥) ب : [ ] ساقط .
(٦) ب : أخماس من العبد .
(٧) الناض : أهل الحجاز يسمون الدنانير والدراهم النض والناض ، قال أبو عبيد : وإنما يسمونه ناضا اذا تحول عينا بعد أن كان متاعا ، لأنه يقال : مانض بيدي منه شيء . اهـ الصحاح (نضض) .
(٨) ب : خمس .
(٩) أ : قسط كل واحد سهم .
(١٠) أ ، د : الوصية .
(١١) ب : أربعة .
(١٢) د : ستين .
(١٣) أ ، د : الوصية .

ولو كان الواهب قد خلّف مع العبد مائة وخمسين درهما ، جازت الهبة فى العبد كله ، لأن التركة تصير مائتين(١) وخمسين درهما ، فإذا قسمتها على خمسة ، كان(٢) قسط كل سهم خمسين(٣) درهما ، فإذا جمعت بين سهمين ، كان مائة درهم ،وهى قيمة كل العبد ، ويبقى مع الواهب مائة وخمسون(٤) درهما ، ثم ورث نصف العبد خمسين(٥) درهما ، صار معه مائتا درهم ، وذلك مثلا قيمة العبد .

فلو كان الواهب لايملك غير العبد ، وكان عليه خمسون درهما دينا ، كان نصف العبد مُستَحَقّا فى/الدين ، ونصفه(٦) د/١٦٨ الباقى مقسوما على خمسة ، (للهبة منه)(٧) بسهمين الخمس بعشرين درهما ، ويبقى مع الواهب خُمُسٌ وَنِصفٌ بثلاثين(٨) درهما ، وورث من الخمس [الموهوب](٩) نصفه(١٠) بعشرة دراهم ، صار معه أربعون(١١) درهما ، وهى مِثلا ماخرج بالهبة .

فلو كان الواهب لايملك غير العبد ، وَلَادَينَ عليه ، لكن خلّف الموهوب له سوى ماوهب له مائة درهم ، فطريق العمل فيه أن تقول : ترك الواهب عبدا قيمته مائة درهم ، وقد ورث عن أخيه نصف المال خمسين درهما ، صار الجميع مائة وخمسين

---

(١) د : مائتا .
(٢) ب : وكان .
(٣) ب : خمسون .
(٤) ب : خمسون .
(٥) د : وخمسين .
(٦) ب : ونصف .
(٧) ب ( ) : الهبة من .
(٨) ب ، د : ثلاثين .
(٩) ب : [ ] ساقط .
(١٠) ب : من نصفه .
(١١) ب : أربعين .

درهمـــا ، فـإذا قسمته(١) على الخمسة(٢) ، كان قسط كل سهم ثلاثين

درهمـــا ، فامضى/من هبة العبد سهمين(٣) ، قدرهما ستون درهما ، ٩٨/أ

تكن(٤) ثلاثة أخماسه ، وهو قدر/ماجازت فيه الهبة ، وقد بقى مع ب/١٥٥

الـواهب خمساه : أربعـون(٥) درهما ، وورث نصف (ثلاثـة أخماسه

ثلاثيـن)(٦) درهمـا ونصـف المائـة خمسين(٧) درهمـا ، صـار معـه

مائة وعشرون(٨) درهما ، وذلك مثلا ما جاز بالهبة .

ولـو كان الموهوب له قد خلّف مائتى(٩) درهم ، جازت الهبة

فـى أربعـة أخمـاس العبد ، لأن للواهب مائة درهم ، هى قيمة

العبد ، وله من المائتين التى لأخيه نصفها مائة درهم ، صار

معـه مائتـا درهـم ، فـإذا قسمت(١٠) على خمسة كان قسط كل سهم

أربعين درهما ، فاذا أمضيت من هبة العبد بسهمين(١١) ، كان ذلك

أربعة أخماسه(١٢) بثمانين(١٣) درهما ، وبقي مع الواهب خُمُسُهُ بعشرين

درهمـا ، وورث نصف أربعة أخماسه بأربعين درهما ، وورث من

المـائتين نصفهـا مائة درهم ، صار معه مائة وستون درهما ،

وذلك مثلا ماجاز بالهبة .

---

(١) أ ، د : قسمت .
(٢) ب : الخمسين .
(٣) أ ، ب : بسهمين .
(٤) أ ، د : كانت .
(٥) ب ، د : بأربعين .
(٦) ب ( ) : ثلاثة أخماس بثلاثين .
(٧) ب : وهو خمسون .
(٨) د : وعشرين .
(٩) د : مائتا .
(١٠) ب : قسم .
(١١) ب : سهمين .
(١٢) ب : أخماس .
(١٣) أ ، ب : ثمانين .



ولو كان الموهوب له ترك ثلاثمائة [درهم](١)، جازت الهبة في العبد كله ، لأنه يحمل مع الواهب بما ورثه عن الموهوب له نصف العبد بخمسين درهما ، ونصف الثلاثمائة [مائة](٢) وخمسين(٣) درهما ، صار معه مائتا درهم، [وهي](٤) مثلا قيمة العبد .

---

(١) ب : [ ] ساقط .
(٢) د : [ ] ساقط .
(٣) ب : وخمسون .
(٤) أ : [ ] ساقط .

فصل آخر منه

وإذا وهب المريض لمريض عبدا ، ثم وهبه المريض الموهوب له للمريض الواهب ، ثم ماتا ، ولم يخلّفا غير العبد الذى تواهباه ، فالعبد بين ورثتهما على ثمانية أسهم، منها لورثة الواهب الأول ستة أثمانه ، ولورثة الواهب الثانى ثُمناه (١) .

ووجه العمل فيه إن الواهب الأول لما وهبه ، نفذت الهبة فى ثلثه ،ولما وهب الثانى الثلث ، نفذت الهبة فى ثلثه ، فصار الدائر على الأوّل ثلث الثلث ، وهو سهم من تسعة، فأسقطه لينقطع (٢) دوره ، بقي (٣) من التسعة ثمانية أسهم العبد مقسوم (٤) عليها ، منها هبة الأول للثانى ثلاثة أسهم ، وهبة الثانى للأول من هذه الثلاثة سهم (٥) ، وقد كان مع الأول خمسة أسهم ، وعاد إليه سهم ، فصار مع ورثته ستة أثمان العبد ، وهو/مثلا ماجاز من هبته ، لأن الجائز منها ثلاثة أثمانه ، د/١٦٩
ومع ورثة الثانى ثُمنا (٦) العبد ، (وهو مثلا ماجاز من هبته) ، لأن الجائز منها ثُمنه (٧) ، وسواء مات الثانى قبل الأول أو الأول قبل الثانى ، لأنها هبة بتات .

---

(١) ب : الذى .
(٢) ب : ليستقطع .
(٣) ب : يبقى .
(٤) ب : مقوم .
(٥) ب : أسهم سهم .
(٦) ب ( ) : وهو جائز من هبته .
(٧) ب : ثمانية .

ولكن لو كان الواهب الثانى [ماوهب](١) هبة بتات(٢) ، وأوصى الثانى للأول بثلث ماله نظر ، فإن مات الثانى قبل الأول ، كان الجواب على مامضى ، لأنه قد عاد الى الأول ثلث ماوهب .

وإن مات الأول قبل الثانى ، بطلت وصية الثانى للأول(٣) ، وصحت هبة الأول فى ثلث العبد ، لانقطاع الدور . والله أعلم

---

(١) ب ، د : [ ] ساقط .
(٢) هبة بتات أى ناجزة . قال الجوهرى :تصدق فلان صدقة بتاتا . وصدقة بتة بَتْلَةَ أى انقطعت من صاحبها وبانته . الصحاح (بتت) .
(٣) ب : للأول فيه .

فصل في بيع المريض وشرائه (١)

٩٩/أ /بيع (٢) المريض وشراؤه (٣) جائز (٤) ، إذا كان بثمن مثله ، ولم (٥) يدخله غَبْنٌ (٦) ، لايتغابن (٧) أهل المصر بمثله ، وسواء باع المريض على وارث أو غير وارث ، أو اشترى المريض من وارث أو غير وارث (٨) .

وقال ابو حنيفة : إذا باع المريض على وارثه ، كان بيعه مردودا ، وإن لم يكن فيه غَبْن ولامحاباة (٩) ، لأنه قد خص بعض ورثته بمال (١٠) يتساوون (١١) فيه .

وهذا فاسد ، بل بيعه عليه لازم ، إذا لم يكن فيه محاباة [ولاغَبْن] (١٢) ، لأن اعتراض الورثة على المريض في المقدار ، لافي الأعيان ، الاترا‌ه لوباع [على] (١٣) اجنبي بثمن مثله ، صح البيع مع انتقال العين (١٤) ، لحصول المقدار (١٥) ، ولو

---

(١)،(٤) ب : وشراه .
(٢) ب : وبيع .
(٣) ب : المريض جائز .
(٥) ب : لم .
(٦) غبنه في البيع والشراء غبنامن باب ضرب اى نقصه . وغبن بالبناء للمفعول فهو مغبون .أى منقوص في الثمن أو غيره .اهـ المصباح المنير (غبن) .
(٧) ب : يغابن .
(٨) الأم ، الوصايا ، باب عطايا المريض ٣١/٤ .
(٩) لم أجد لهذا مرجعا .
وفي مختصر الطحاوي : ولايجوز اقرار المريض بدين لأحد ورثته ، اذا مات من مرضه ذلك . اهـ كتاب الاقرار ص ١١٦ .
(١٠) ب : لمسه مالم .
(١١) النسخ : يتساووا .
(١٢) ب : [ ] ساقط .
(١٣) أ : [ ] ساقط .
(١٤) ب : انتفا .
(١٥) ب : المقدر .

باعهم بأقل ، كان لهم فيه اعتراض ، لنقص(١) المقدار .

فأما اذا حابى(٢) المريض فى بيعه بما لايتغابن اهل المصر بمثله ، كان(٣) ذلك منه عطية فى مرضه ، محلها الثلث ، إن (لم ينقصه به)(٤) .

وإن(٥) كان المشترى وارثا ، ردت المحاباة ، لأنها وصية ، لاتجوز لوارث(٦) .

فعلى هذا لو باعه عبدا بمائة درهم ، والعبد يساوى مائتى(٧) درهم ، فالمائة التى هى ثمنه تقابل نصف قيمته ، فصارت المحاباة بنصفه ، فيقال للوارث : لك الخيار فى أن تأخذ بالمائة نصف العبد ، وهو قدر مَالَامُحَابَاة فيه ، ويكون النصف الآخر الذى هو المحاباة مردودا الى التركة ، وإنّما كان له الخيار ، لأنه عاقد بالمائة على جميع العبد ، فحصل له نصفه(٨) .

ولو كان العبد يساوى مائة وخمسين درهما ، وقد باعه عليه بمائة درهم ، كان له الخيار فى أخذ ثلثى العبد بمائة [درهم](٩) ، وَرَدِّ(١٠) ثلثه الذى هو قدر المحاباة ، أو يفسخ البيع ويسترجع المائة ، (فلو بذل لباقي الورثة)(١١) قيمة مازاد بالمحاباة من نصف أو ثلث ، لم يُجِيزُوا عليه ، لأن العقد فيه

---

(١) ب : لنقص .
(٢) أ ، ب : حابا .
(٣) ب : فان .
(٤) ب (   ) : لم يتعقبه .
(٥) ب ، د : فان .
(٦) الأم ٤/٣١ .
(٧) د : مائتا .
(٨) ب :نصف .
(٩) ب : [   ] ساقط .
(١٠) أ ، د : وبرد .
(١١) أ ، د (   ) : وله بذل الباقى للورثة .

قد بطل ، فلم يلزمهم أن يستأنفوا معه عقدا فيه إلّا عن مراضاة ، وإنّما يملك عليهم بعقد البيع ، مالامحاباة فيه .

وكان أبوالقاسم الداركى يحمل صحة البيع فيما لأمحاباة فيه ، على القول الذى يجوز فيه تفريق الصفقة (١) .

فأما على القول الذى لايجوز فيه تفريق الصفقة ، فيجعل البيع فى الجميع باطلا .

وليس كما قال ، لأن قدر المحاباة فى حكم /الهبة ، د/١٧٠

و[ما](٢)لأمحاباة فيه بيع ، لم تفرق صفقته ، فلذلك صح العقد فيه قولا واحدا ، وإن ثبت فيه خيار .

وإن كان المشترى أجنبيا ، كان قدر المحاباة فى الثلث ، فان احتملها الثلث أمضى البيع فى الجميع ، وإن عجز الثلث عنها أمضى منه (٣) قدر مااحتمله الثلث .

فعلى هذا لو باع على/الأجنبى عبدا بمائة درهم ، ب/١٥٦

والعبد يساوى مائتى (٤) درهم ، فالمحاباة هى نصف (٥) العبد ، وقيمة نصفه مائة درهم ، فإن خلّف البائع مع هذا العبد مائة

---

(١) تفريق الصفقة :
اذا جمع فى البيع بين مايجوز بيعه وبين مالايجوز بيعه كالحر والعبد ، وعبده وعبد غيره .
ففيه قولان :
احدهما تفرق الصفقة ، فيبطل البيع فيما لايجوز ، ويصح فيما يجوز ، لأنه ليس ابطاله فيهما لبطلانه فى أحدهما بأولى من تصحيحه فيهما ، لصحته فى أحدهما ، فبطل حمل أحدهما على الآخر ، وبقيا على حكمهما ، فصح فيما يجوز وبطل فيما لايجوز .
والقول الثانى ان الصفقة لاتفرق ، فيبطل العقد فيهما . اهـ المهذب ، كتاب البيوع ، باب تفريق الصفقة ٢٧٦/١ .

(٢) ب : [ ] ساقط .
(٣) ب : عنه .
(٤) د : مائتا .
(٥) د : بنصف .

درهم ، خرجت المحاباة كلها من الثلث ، وأخذ المشتري العبد بمائة درهم ، [وقدر المحاباة/نصفه بمائة درهم](١) ، وحصل مع الورثة مائتا درهم ، مائة منها ثمن ، ومائة منها تركة ، وهما مثلا المحاباة . ١٠٠/أ

فلو وجد المشتري بالعبد عيبا ،فأراد رده ، فله ذلك ، ويسترجع المائة التي دفعها ثَمَنًا .

فلو قال : أردّ نصفه بالمائة وأخذ نصفه بالمحاباة ، لم يكن له ذلك ، لأنها محاباة في عقد ، فلم يصح ثبوتها مع ارتفاع العقد .

فأما إذا لم يخلّف البائع غير العبد الذي باعه بمائة وقيمته مائتان،(فالمحاباة بنصفه ، ولزمه)(٢)(٣) ثلث جميع التركة، وهو ثلث العبد ، فيكون له الخيار في أن يأخذ خمسة(٤) أسداسه بالمائة ، أو يفسخ ، ويسترجع المائة ، وإن شئت أن تقول له مائة درهم ثَمَنًا ، وله ثلث التركة وصية ، وذلك ستة وستون درهما وثلثا(٥) درهم ، يصير الجميع مائة درهم وستة وستين(٦) درهما وثلثي درهم ، فيأخذ(٧) من العبد بها ، وذلك خمسة أسداس العبد ، ويبقى مع ورثة البائع سدسه بثلاثة(٨) وثلاثين درهما [وثلث درهم](٩)،ومائة درهم ثَمَنًا ، يصير الجميع مثلي ماخرج بالمحاباة .

---

(١)،(٩) ب : [ ] ساقط .
(٢) د : ولزمها .
(٣) ب ( ) : صحت بالمحاباة بنصفه ولزمتها .
(٤) ب : خمس .
(٥) د :وثلثي .
(٦) ب : وستون .
(٧) ب : وأخذ .
(٨) ب : ثلاثة .

فلو كان البائع قد خلّف سوى العبد خمسين درهما، كان للمشترى أن يأخذ خمسة أسداسه ونصف سدسه بالمائة ، لأن التركة تصير مائتين وخمسين درهما ، ثلثها ثلاثة وثمانون درهما وثلث درهم ، فاذا ضم إلى الثَّمَن وهو مائة درهم ، [صار الجميع مائة درهم] (١) وثلاثة وثمانين درهما وثلث درهم ، فيأخذ من العبد بها (٢) ، فيكون ذلك مقابلا لخمسة (٣) أسداسه ونصف سدسه ، ويبقى مع الورثة نصف سدسه بستة (٤) عشر درهما [وثلثى درهم] (٥) وخمسون درهما تركة ، ومائة درهم ثَمَنٌ (٦) ، صار الجميع مائة درهم وستة وستين درهما وثلثى درهم ، وذلك مثلا ماخرج بالمحاباة (٧) .

فلو كان العبد الذى باعه المريض بمائة درهم يساوى مائة وخمسين درهما ، صح البيع فى جميعه (٨) ، وإن لم يخلّف غيره ، لأن قدر المحاباة فيه خمسون درهما هى قدر ثلثه ، فصح جميعها . فهذا حكم المحاباة فى البيع .

---

(١) أ ، د : [ ] ساقط .
(٢) ب : ثمنا .
(٣) ب : بخمسة .
(٤) د : ستة .
(٥) ب : [ ] ساقط .
(٦) ب : ثمنا .
(٧) ب : المحاباة .
(٨) د : فى حصته .

فصـــل

وأما المحاباة في الشراء فهو أن يشترى المريض عبدا (١) بمائتي درهم ، يساوى مائة ، فقدر المحاباة في ثمنه مائة درهم ، فإن صح المشترى من/مرضه لزمه دفع المائتين ثمنا . د/١٧١

وان مات في مرضه ، نظر في البائع ،فإن كان وارثا ، لاتجوز له المحاباة في المرض ، ردت (٢) ، وكان (٣) مخيرا بين أن يُمضِيَ البيع في العبد كله بمائة درهم التي هي ثَمَن مثله ، وبين أن يفسخ ، ويسترجع العبد ، لأنه باعه بثمن صار له بعضه ، فلذلك ثبت له الخيار ، فإن اختار إمضاء البيع ، فلاخيار لورثة المشترى ، (لأنهم لم يدخل عليهم) (٤) نقص .

وإن كان البائع أجنبيا ، فإن خلّف المشترى مع الثمن مائة درهم ، صحت المحاباة ، لأنّ التركة ثلاثمائة درهم ، وقدر المحاباة مائة /درهم وهي ثلث التركة . أ/١٠١

فلو وجدت ورثة المشترى بالعبد عيبا ، لم يعلم به المشترى ، كان لهم (٥) الخيار في فسخ البيع ، وإبطال المحاباة واسترجاع الثَمَن كله ، لأنّ المحاباة إنما تلزمهم عند احتمال الثلث لها ، اذا لم يحدث خيار يستحق به الفسخ ،ألا ترى أن المريض لو رآه لاستحق (٦) به الفسخ ، فكذلك ورثته .

وإن لم يخلّف المشترى شيئا سوى الثَمَن ، وهو مائتا

---

(١) د : الشرى .
(٢) ب : فردت .
(٣) أ : وان كان .
(٤) ب ( ) : لأنه لم يأخذ عليهم .
(٥) ب : لهما .
(٦) ب : يستحق .

درهم صحت المحاباة بثلث المائتين ، وذلك ستة وستون درهما وثلثا درهم[(١)] ، ويكون[(٢)] للبائع الخيار فى إمضاء البيع فى العبد كله بمائة درهم وستة وستين درهما وثلثى درهم ، ويرد الباقى الذى لايحتمله الثلث ، وهو ثلاثة وثلاثون درهما وثلث درهم ، فإذا عاد[(٣)] الى الورثة ، ومعهم عبد يساوى مائة درهم صار معهم مائة درهم وثلاثة وثلاثون[(٤)] درهما وثلث درهم ، فذلك مثلا ماخرج بالمحاباة ، [ثم][(٥)] على هذا القياس .

ويكون الفرق بين المحاباة فى البيع والمحاباة فى الشراء[(٦)] [من][(٧)] وجهين :

أحدهما : [إن][(٨)] مالايحتمله الثلث من المحاباة فى البيع يكون مردودا من المبيع دون الثمن ، ومالايحتمله الثلث من المحاباة فى الشراء[(٩)] يكون مردودا من الثمن دون المبيع .

والفرق الثانى إنه إذا ردت[(١٠)] المحاباة فى البيع ، كان الخيار للمشترى دون البائع .

وإذا ردت[(١١)] المحاباة فى الشراء[(١٢)] ، كان الخيار للبائع دون المشترى .

فلو اشترى المريض من مريض عبدا يساوى مائة درهم بعبد يساوى مائتى[(١٣)] درهم ، فمشترى العبد الأعلى غابن ، فلاخيار[(١٤)]

---

(١) ب : وثلثان . د : وثلثى درهم .
(٢) ب ، د : فيكون .
(٣) ب : فعاد .
(٤) د : وثلاثين .
(٥) أ ، د : ويمر .
(٦)، (٩)، (١٢) د : الشرى .
(٧)، (٨) ب : [ ] ساقط .
(١٠)، (١١) أ : زدت .
(١٣) د : مائتا .
(١٤) ب : فلاخيار له لورثته .

لورثته . ومشترى العبد الأدنى مغبون ، فإن لم يخلّف غير العبد الذى دفعه ثَمَنًا ، وقيمته مائتا درهم ، فلورثته أخذ العبد الأدنى بخمسة أسداس العبد الأعلى ، ولورثة صاحب العبد الأدنى الخيار فى الإمضاء أو الفسخ .

وهكذا الغبن فى المرض يجرى مجرى المحاباة فى اعتبارها من الثلث (١) .

فلو اشترى المريض عبدا بأكثر من ثَمَنِه (٢) ، ثم اشترى عبدا ثانيا بأكثر من ثمنه (٣) ، فإن كان الثلث يحتمل المحاباة فى العبدين لزمت المحاباة فيهما . وإن كان (٤) الثلث يحتمل (٥) فى أحدهما /وبعض الآخر (٦) ، قدّمت المحاباة فى الأول ، ثم جعل مابقي من الثلث مصروفا فى محاباة الثانى . د/١٧٢

ولو كان الثلث بقدر المحاباة /فى العبد الأول ، جعل الثلث مصروفا فى محاباة العبد الأول ، وردت المحاباة فى العبد الثانى . ب/١٥٧

فعلى هذا لو وجد ورثة المشترى بالعبد الأول عيبا، فلهم الخيار فى إمضاء البيع فيه ، ورده . فإن أمضوه ، فالمحاباة فيه هى اللازمة دون المحاباة الثانية . وإن ردوه أمضيت المحاباة فى العبد الثانى ، وصار الثلث مصروفا إليها ، لأن الميت قد جعل ثلث ماله لهما ، وإنما اختص الأول به ، لتقدمه ، فإذا امتنع منه بالفسخ صار للثانى ، لأن إخراج الثلث لازم للورثة فى حق أحدهما .

---

(١) ب : فى .
(٢) ، (٣) ب : ثلثه .
(٤) ب : فان .
(٥) ب : يجعل .
(٦) ب : للآخر . د : أو بعض الآخر .

١٠٢/أ

فصل /

فلو اختلف [ورثة](1) الميت (البائع والمشتري)(2) ، فقال ورثة البائع للمشتري حاباك ، فباعك بأقل من ثمنه ، وأنكر المشتري المحاباة ، أو قال ورثة المشتري [للبائع](3) : حاباك ، فاشترى منك بأكثر من ثمنه ، وأنكر البائع المحاباة ، فهذا على ضربين :

أحدهما : أن تكون السلعة باقية .

والثاني :أن تكون تالفة .

فإن(4) كانت باقية فعلى ضربين :

أحدهما أن يتفقا على أنها لم تزد في بدنها(5) ولاسوقها ، ولم تنقص ، فإذا كان كذلك ، قطع اختلافهما بتقويم مُقَوِّمَيْنِ ، فما قالاه من ظهور المحاباة أو عدمها عمل عليه .

والضرب الثاني [أن](6) يختلفا مع بقائها(7) في سوقها وبدنها ، فهذا على ضربين :

أحدهما أن يذكر مدّعي المحاباة أنها كانت زائدة في بدنها أو سوقها عند العقد ، فنقصت عند التقويم ، وقال منكر المحاباة : لم تزل ناقصة في سوقها وبدنها عند العقد والتقويم ، فالقول قول منكر المحاباة مع يمينه ، لأنه منكر لما ادّعى عليه من تقدّم الزيادة .

---

(١)،(٣)،(٦) ب : [ ] ساقط .
(٢) ب ( ) : والبائع أو المشتري .
(٤) ب : وان .
(٥) ب :ثمنها .
(٧) ب : بقاياها .

والضرب الثاني أن يذكر مدّعي المحاباة أنها لم تزل عند العقد والتقويم على هذه الزيادة في سوقها وبدنها ، ويذكر منكر المحاباة أنها كانت ناقصة عند العقد ، فزادت عند التقويم في سوقها أو بدنها ، فالقول قول مدّعي المحاباة مع يمينه ، لأنه منكر لتقدم(١) النقصان .

فهذا حكم اختلافهما(٢) ، إذا كانت السلعة باقية .

فأما إن كانت تالفة ، لايمكن الرجوع الى تقويمها ، فإنهما يتحالفان(٣) ، لأن اختلافهما في المحاباة يؤول(٤) إلى الاختلاف في قدر الثمن أو قدر المُثمَن ، [فأوجب ذلك تحالفهما، كما يتحالف(٥) المتبايعان إذا اختلفا في قدر الثمن ، أو في قدر المُثمَن](٦) .

وإذا باع المريض كُرّ(٧) طعام يساوي ثلاثمائة [درهم](٨) - لامال له غيره - بكُرّ شعير يساوي مائة درهم ، فقدر المحاباة مائتا درهم ، والثلث مائة درهم ، فللورثة أن يأخذوا كُرّ الشعير بثلثي كُرّ/الطعام(٩)، وقيمته مائتا درهم ، قد د/١٧٣

(١) ب : لتقديم .
(٢) ب : اختلافها .
(٣) ب : يحالفان .
(٤) يؤول : يرجع .
(٥) د : يحالف .
(٦)، (٨) ب : [ ] ساقط .
المهذب ، كتاب البيوع ، باب اختلاف المتبايعين وهلاك المبيع ٢٩٣/١ ، وفصل وان اختلف المتبايعان في قدر المبيع تحالفا ٢٩٤/١ .
(٧) الكر كيل معروف ، والجمع أكرار ، مثل قفل وأقفال . وهو ستون قفيزا ، والقفيز ثمانية مكاكيك ، والمكوك صاع ونصف .
قال الأزهري : فالكر على هذا الحساب اثنا عشر وسقا . اهـ المصباح المنير (كرر) .
والوسق : ستون صاعا بصاع النبي صلى الله عليه وسلم قاله الأزهري . اهـ المصباح المنير (وسق) .
(٩) الطعام البر . النهاية ، المصباح المنير (طعم) .

دخلها من المحاباة قدر الثلث مائة درهم ، ثم الخيار لصاحب الشعير ، لأنه قد أخذ بكل الشعير بعض الطعام (١) ، ولاخيار لصاحب الطعام ، لأنه قد أخذ ببعض الطعام كل الشعير .

ولو كان كُرّ الشعير يساوي مائة وخمسين [درهما] (٢)، كان لورثة صاحب الطعام أن يأخذوا كُرّ (٣) الشعير بخمسة أسداس [كُرّ] (٤) الطعام ، لأن الثلث مائة درهم ، فإذا زدته على ثَمَن الشعير صار مائتين وخمسين درهما ، وذلك يقابل (٥) (خمسة أسداس ثَمَن الطعام) (٦) ، فلذلك أخذ خمسة (٧) أسداسه .

فلو باع المريض كُرّ طعام يساوي مائتي (٨) درهم بكُرّ طعام يساوي مائة درهم ، فيحتاج في (٩) اعتبار هذه المحاباة من الثلث إلى أن يكون الخارج منها داخلا في قدر ، يتساوى فيه الطعام بالطعام ، لأن التفاضل فيه حرام .

وإذا (١٠) كان كذلك ، صح البيع في ثلثي كُرّ من الطعام الأجود بثلثي (١١) كُرّ من الطعام/الأردإ (١٢) ، لأن (١٣) التركة مائتا درهم ، 103/أ ثلثها ستة وستون درهما وثلثا درهم ، وقد حاباه في الكُرّ [الأجود] (١٤) بمائة درهم ، فإذا أخذ ثلثي كُرّه (١٥) من الطعام الأجود

---

(١) ب : ثلثي .
(٢) ب ، د : [ ] ساقط .
(٣) ب : كل .
(٤) ب : [ ] ساقط .
(٥) ب : بقدر .
(٦) ب ( ) : خمسة أسداسه من الطعام .
(٧) ب : خمس .
(٨) د : مائتا .
(٩) ب : الى .
(١٠) ب : فاذا .
(١١) ب : وثلثي .
(١٢) أ ، د : الأردى . ب : الادنى .
(١٣) ب :كان كان .
(١٤) ب : [ ] ساقط .
(١٥) ب : كر .

قيمته مائة درهم وثلاثة وثلاثون درهما(١) وثلث درهم بثلثى(٢) كُرّ من الطعام الأردإ(٣) ، وقيمته ستة وستون درهما(٤) وثلثا درهم(٥)(٦) ، [كان قدر المحاباة بينهما ستة وستين درهما وثلثى درهم](٧) ، وهو قدر الثلث .

وأخص باب تصل به الى استخراج العمل(٨) فيه بأن(٩) استخرجته سهل(١٠) الطريقة واضح(١١) العمل ، وهو أن تنظر قدر المحاباة وقدر الثلث ، ثم تنظر قدر الثلث والمحاباة(١٢) ، فاذا ناسبه(١٣) إلى جزء معلوم ، فهو القدر الذى (نفذ)(١٤) البيع فيه استوعب ما احتمله الثلث من المحاباة من غير تفاضل .

مثاله أن تقول : إذا باعه الكُرّ المساوى مائتى(١٥) درهم بالكُرّ المساوى مائة درهم ، إن المحاباة بينهما مائة درهم، وقدر الثلث ستة وستون درهما(١٦) وثلثا درهم ، فإذا قابلت بين الثلث والمحاباة ، وجدت الثلث مقابلا لثلثى المحاباة ، فتعلم بذلك أن ثلثى المعقود عليه اذا بيع بمثله استوعب ثلث التركة .

---

(١)،(٥) ب : درهم .
(٢) ب : وثلثى .
(٣) النسخ : الأردى .
(٤) ب : وستين .
(٦) ب : وثلثى .
(٧) ب : [ ] ساقط .
(٨) أ ، د : الاستخراج للعمل .
(٩) أ ، د : باب .
(١٠) ب : يسهل .
(١١) ب : وأوضح .
(١٢) ب : الثلث من المحاباة .
(١٣) د : شابه .
(١٤) أ ، د ( ) : ان أنفذ .
(١٥) د : مائتا .
(١٦) ب : درهم .

فعلى هذا لو باع كُرّا يساوى ثلاثمائة درهم بكُرّ يساوى مائة درهم ، فعمله بالباب الذى قدمته أن تقول : قدر المحاباة مائتا درهم ، والثلث مائة درهم ، والمائة نصف المائتين ، فتعلم أن قدرها يحتمل الثلث من المحاباة ، وهو نصف كُرّ من الطعام الأجود ، قيمته مائة وخمسون درهما بنصف كُرّ من الطعام الأردإ (١) ، قيمته خمسون درهما ، وبينهما من الفضل مائة درهم ، هى قدر الثلث .

د/١٧٤ ولو/باعه كُرّ طعام يساوى أربعمائة درهم بكُرّ طعام

ب/١٥٨ يساوى مائة درهم،/وخلّف (٢) البائع مع الكُرّ مائتى (٣) درهم ، فالتركة ستمائة درهم ، ثلثها مائتا درهم ، وقدر [المحاباة ثلاثمائة درهم ، فكان الثلث مقابلا (٤) لثلثى المحاباة ، فيصح البيع فى ثلثى كُرّ الطعام] (٥) الجيد (٦) ، قيمته مائتا درهم وستة وستون درهما وثلثا درهم بثلثى كُرّ من الطعام الردىء ، قيمته ستة وستون درهما وثلثا درهم ، وبينهما (٧) [من] (٨) الفضل مائتا درهم (٩)، [هى] (١٠) قدر الثلث .

فلو باعه كُرّا من طعام (١١) ، يساوى خمسمائة درهم بكُرّ طعام ، يساوى مائة درهم ، [وخلّف مع الكُرّ الذى باعه مائة درهم] (١٢)، فالتركة ستمائة درهم ، ثلثها مائتا درهم ، وقد

---

(١) أ ، ب : الأردا . د : الأردى .
(٢) أ ، د : ويخلف .
(٣) د : مائتا .
(٤) أ ، د : مقابل .
(٥)،(١٢) ب : [ ] ساقط .
(٦) ب : ثلثى الجيد .
(٧) ب : بينهما .
(٨)،(١٠) أ : [ ] ساقط .
(٩) ب : بمائتى درهم .
(١١) ب : كر طعام .

حاباه بأربعمائة درهم ، فكان الثلث نصف المحاباة ، فيصح البيع في نصف كُرّ من الطعام الجيد ، قيمته مائتان وخمسون درهما بنصف كُرّ من الطعام الرديء ، قيمته خمسون درهما ، وبينهما من الفضل مائتا درهم ، هي قدر الثلث ، ثم على هذا القياس . والله أعلم .

فصل في الدور
في بيع المريض

وإذا باع المريض على أخيه كُرّ طعام ، يساوي مائتي درهم /بكُرّ شعير يساوي مائة درهم ، ولامال لهما(١) غير الكُرّين ، ١٠٤/أ
ثم مات صاحب الشعير قبل أخيه ، وخلّف بنتا وأخاه ، ثم مات صاحب الطعام ، وخلّف ابنا ، فالبيع في جميع الكُرّ الطعام بجميع الكُرّ الشعير صحيح ، لأنّ صاحب الشعير بتقدم موته قد صار غير وارث ، والمحاباة تخرج من ثلث صاحب الطعام ، لأن قدر المحاباة بين الكُرّين مائة درهم ، وقد صار إلى صاحب الطعام كُرّ شعير ، قيمته مائة درهم ، ثم ورث نصف الكُرّ الطعام ، وقيمته مائة درهم ، فصار معه مائتا درهم ، وذلك مثلا ماخرج بالمحاباة .

وباب العمل فيه أن تقول : تركة(٢) صاحب الطعام مائتا(٣) درهم ، وقد ورث نصف تركة أخيه خمسين درهما ، فصارت التركة مائتين وخمسين(٤) درهما ، الخارج منها بالمحاباة سهم من ثلثه قد ورث نصفه ، فأسقطه من الثلث ، يبقى سهمان ونصف ، فاقسم(٥) التركة عليها ، يكن قسط كل سهم منها مائة درهم ، وهو قدر المحاباة .

فعلى هذا لو باع المريض على(٦) أخيه كُرّ طعام يساوي

---

(١) أ ، د : له .
(٢) ب : ترك .
(٣) ب : مائتي .
(٤) ب : وخمسون .
(٥) ب : قسم .
(٦) ب : من .

ثلاثمائة درهم بكُرّ شعير يساوى مائة درهم ، ومات صاحب الشعير ، وخلّف مع الكُرّ الشعير مائتى درهم ، وترك بنتين وأخاه ، ثم مات الأخ صاحب الطعام ، وهو لايملك غيره ، وترك ابنا ، صح البيع فى كُرّ الشعير بخمسة أسداس كُرّ الطعام،

وعمله بالباب المتقدم (١) أن تقول : تركة صاحب الطعام ثلاثمائة درهم ، وتركة (٢) صاحب الشعير ثلاثمائة درهم ، فإذا ورث صاحب الطعام/مع البنتين ثلث تركة أخيه مائة (٣) درهم ، د/١٧٥ صارت تركته أربعمائة درهم ، فالخارج بالمحاباة ثلثها ، سهم من ثلاثة (٤) ، فأسقطه من الثلاثة (٥) ، يبقى سهمان (من ثلاثة) (٦) ، فابسطها أرباعا (٧) تكن ثمانية ، ثم اقسم التركة عليها ، وهي أربعمائة ، يكن قسط كل سهم منها (٨) خمسين درهما ، وللمحاباة ثلاثة أسهم ، تكن قدر المحاباة (٩) مائة درهم وخمسين درهما ، فإذا ضممته إلى ثَمَن الشعير وهو مائة درهم ، صار مائتى (١٠) درهم وخمسين درهما ، وذلك يقابل من كُرّ الطعام خمسة أسداسه، لأن قيمته ثلاثمائة درهم ، فيصح البيع فى كُرّ الشعير بخمسة أسداس كُرّ الطعام (١١) ، وفضل مابينهما مائة وخمسون درهما ، وهو قدر المحاباة ، وقد بقي مع صاحب الطعام سدس كُرّ ، قيمته خمسون درهما ، وأخذ كُرّ شعير قيمته مائة درهم ، وورث من

---

(١) أ ، د : المقدم .
(٢) ب : وترك .
(٣) ب : بمائة .
(٤) ب : زيادة : ثلاثة أسهم ، قد ورث ثلثه .
(٥) ب : الثلث .
(٦) ب ( ) : وثلث .
(٧) ب : أثلاثا .
(٨) ب : زيادة : وللمحاباة ثلثها سهم .
(٩) ب : تكرار .
(١٠) د : مائتا .
(١١) ب : أسداس من كر .

أخيه ثلث مائتي(١) درهم(٢) ستة وستين درهما وثلثي درهم ، وثلث خمسة أسداس كُرّ الطعام بثلاثة وثمانين درهما وثلث درهم ، فصار(٣) معه ثلاثمائة درهم ، وهي مِثلا ماخرج بالمحاباة ، لأن الخارج بها مائة وخمسون درهما .

فعلى هذا لوكانت المسألة بحالها ،وكان بدل كُرّ الشعير الذي قيمته مائة درهم كُرّ طعام ، قيمته مائة درهم ، حرم(٤) التفاضل بينه وبين الطعام/الجيد ، الذي قيمته ثلاثمائة درهم ، عملته بالباب الذي قدمت(٥) لك استخراجه ، فقلت : المحاباة في الكُرّ الأجود مائتا(٦) درهم ، وقدر ما احتمله الثلث منها مائة وخمسون درهما على مابيناه ، [وبقى](٧) من المائتين ثلاثة أرباعها ، فيصح البيع في ثلاثة أرباع كُرّ [من](٨) الطعام الأجود ، وقيمته مائتان وخمسة وعشرون(٩) درهما بثلاثة أرباع كُرّ من الطعام الأدون وقيمته خمسة(١٠) وسبعون درهما، وفضل مابينهما من المحاباة مائة وخمسون درهما ، وهو قدر ما احتمله الثلث منها .

فهذا آخر ماتعلق(١١) بالدور ، الذي نعمل بقياسه ما أغفلناه . وبالله التوفيق .

---

(١) ب : المائتي .
(٢) أ ، د : الدرهم .
(٣) ب : صار .
(٤) ب ، د : يحرم .
(٥) ب : قدرت .
(٦) أ ، د : مائة .
(٧) ب : [ ] ساقط .
(٨) أ : [ ] ساقط .
(٩) ب : وخمسون وعشرون .
(١٠) ب : خمس .
(١١) ب : يتعلق .

مسـألـة

قال المزني : وقال في الإملاء (١) : (يلحق الميت من فعل غيره وعمله ثلاث : حج يؤدى (٢) ، ومال يتصدق به عنه ، أو دين يقضى ، ودعاء ، أجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم [الحج عن الميت ، وندب (٣) الله تعالى إلى الدعاء ، وأمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم . قال] (٤) : فإذا أجاز (٥) للأخ (٦) حيًّا جاز له ميتا . وكذلك ماتطوع به عنه من صدقته (٧)) (٨) .

وذهب (٩) قوم من أهل الكلام (١٠) إلى أن الميت لايلحقه بعد موته ثواب (١١) ، استدلالا بقوله تعالى : {وَأَنْ لَيْسَ لِلإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى} (١٢)

ولأنه لمّا لم يجز/أن يلحقه [الإيمان إذا مات كافرا بإيمان غيره ، لم يجز أن يلحقه] (١٣) ثواب (١٤) بفعل غير عنه (١٥) . ب/١٥٩

---

(١) في الأم : أخبرنا الربيع بن سليمان قال حدثنا الشافعي املاء قال : يلحق الميت ...
(٢) أ : مؤدي . ب ، د : يؤدا .
(٣) الندب : هو المطلوب فعله شرعا من غير ذم على تركه مطلقا . اهـ الاحكام في أصول الأحكام للآمدي ١٧٠/١ مطبعة دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .
(٤) ، (١٣) ب : [ ] ساقط .
(٥) ب : اجا .
(٦) أ ، د : الأخ .
(٧) ب : صدقة .
(٨) مختصر المزني ، الوصايا ١٦٨/٣ ، الأم ، الوصايا ، صدقة الحي عن الميت ٤٦/٤ .
(٩) ب : فمذهب .
(١٠) ب : الكوفة ، والصواب ماجاء في أ ، د ، لأن النووي نقل عن الماوردي وقال : وأما ماحكاه أبو الحسن الماوردي في كتابه الحاوي عن بعض أصحاب الكلام من أن الميت لايلحقه ثواب . اهـ شرح صحيح مسلم ٨٩/١ .
(١١) ب : قول .
(١٢) النجم : ٣٩
(١٤) ب : فعل .
(١٥) قال النووي : وأما ماحكاه الماوردي في كتابه الحاوي عن بعض أهل الكلام من أن الميت لايلحقه بعد موته ثواب فهو مذهب باطل قطعا وخطأ بَيِّنٌ مخالف لنصوص الكتاب والسنة واجماع الأمة ، فلاالتفات إليه ولاتعريج عليه . اهـ شرح صحيح مسلم ٨٩/١ .

وذهب الفقهاء إلى أن الميت قد يلحقه الثواب بعمل/ د/١٧٦
غيره على ماسنصفه ، لقوله تعالى : {إِنَّ اللَّهَ وَمَلَائِكَتَهُ يُصَلُّونَ عَلَى النَّبِيِّ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا صَلُّوا عَلَيْهِ وَسَلِّمُوا تَسْلِيمًا}(١)
فأمر(٢) الله تعالى بالصلاة على نبيّه صلى الله عليه وسلم ،
ولايجوز أن يأمر بما لايقبله من الدعاء . وقال [الله](٣) تعالى
{رَبَّنَا اغْفِرْ لَنَا وَلِإِخْوَانِنَا الَّذِينَ سَبَقُونَا بِالإِيمَانِ}(٤) . فلولا
تأثير هذا الدعاء عنده لما ندب إليه(٥) .

وروى سليمان بن بلال(٦) عن العلاء بن عبد الرحمن(٧) أراه(٨) عن
أبيه(٩) عن أبي هريرة (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
إِذَا مَاتَ الإِنسَانُ(١٠) إنقَطَعَ عَمَلُهُ إِلاَّ مِن ثَلَاثَةِ أَشيَاءَ : مِن صَدَقَةٍ
جَارِيَةٍ ، أو عِلمٍ يُنتَفَعُ به ، أو وَلَدٍ صَالِحٍ يَدعُو لَهُ)(١١) .

---

(١) الأحزاب : ٥٦
(٢) ب : أمر .
(٣) ب : [ ] ساقط .
(٤) الحشر : ١٠
(٥) ب : الله .
(٦) سليمان بن بلال التيمي ،مولاهم ،أبو محمد ، وأبو أيوب المدني ، ثقة ، مات سنة ١٧٧هـ .
التقريب ٣٢٢/١ ت ٤١٦ ، الخلاصة ص ٢١٧ .
(٧) العلاء بن عبد الرحمن بن يعقوب الجهني مولى الحُرَقَة المدني ، أبو شِبْل - بكسر المعجمة وسكون الموحدة - صدوق ربما وَهِم ، مات سنة بضع وثلاثين ومائة من الهجرة
التقريب ٩٢/٢ ت ٨٢٦ ، الخلاصة ص ٢٥٤ .
(٨) ب ، ج : رواه . وماأثبته فهو موافق لما في سنن أبي داود ،لأن الحديث سندا ومتنا لأبي داود .
(٩) عبد الرحمن بن يعقوب مولى الحرقة - بضم المهملة وفتح الراء وبعدها قاف ، ثقة من الثالثة .
التقريب ٥٠٣/١ ت ١١٥٩ ، الكاشف ١٦٩/٢ ت ٣٣٩٣ ،الخلاصة ص ٢٣٧ .
(١٠) أ ، د : ابن آدم . وماأثبته + صواطف لما في مسلم وأبي داود والنسائي .
(١١) صحيح مسلم ، الوصية ، باب مايلحق الانسان من الثواب بعد وفاته ٨٥/١١ مع شرح النووي ، سنن أبي داود الوصايا ، باب ماجاء في الصدقة عن الميت ١١٧/٣ ، سنن النسائي ، الوصايا ،فضل الصدقة عن الميت ٢٥١/٦ .

وروى هشام بن عروة[1] عن ابيه عن عائشة رضي الله عنها (أَنَّ امْرَأَةً[2] قَالَتْ : يَارَسُولَ اللَّهِ إِنَّ أُمِّي أُفْتُلِتَتْ نَفْسُهَا،وَلَوْلَا ذَلِكَ لَتَصَدَّقَتْ وَأَعطَت ، أَفَيُجزِئُ[3] أَن أَتَصَدَّقَ عَنهَا ؟ فَقَالَ[4] النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيهِ وَسَلَّم نَعَم فَتَصَدَّقِي عَنهَا)[5] .

قولها : أُفتُلِتَتْ أَيْ مَاتَتْ فَلْتَةً[6] مِن غَيرِ وَصِيَّةٍ .

وروى عمرو[7] بن دينار عن عكرمة عن ابن عباس (أَنَّ رَجُلًا[8] قال : يارسول الله إِنَّ أُمِّي[9] تُوُفِّيَت ، أَفَيَنفَعهَا ان اتصدق[10] عنها قَالَ : نَعَم . قَالَ : فَإِنَّ لِي مَخْرَفًا[11] ، وَأُشهِدُكَ أَنِّي قَد تَصَدَّقتُ بِهِ عَنهَا)[12] .

---

(١) هشام بن عروة بن الزبير بن العوام الأسدي ، أبو المنذر ، ثقة فقيه ، مات سنة خمس أو ست وأربعين ومائة .
التقريب ٣١٩/٢ ت ٩٢ ، الكاشف ١٩٧/٣ ت ٩٠٧٧ .
(٢) هكذا ورد في سنن أبي داود . وفي البخاري ومسلم والنسائي : أن (رجلا) بدل (امرأة) ولكن اللفظ الذي ذكره الماوردي لأبي داود .
(٣) ب ، د : افيجزني .
(٤) ب : وقال .
(٥) البخاري ، الوصايا ، باب مايستحب لمن توفي فجاة أن يتصدقوا عنه وقضاء النذور عنه ٣٨٨/٥ الفتح ، مسلم ، الوصية ، باب وصول ثواب الصدقات الى الميت ٨٣/١١ شرح النووي ، سنن أبي داود ، الوصايا ، باب ماجاء فيمن مات من غير وصية يتصدق عنه ، سنن النسائي ، الوصايا اذا مات الفجاة هل يستحب لأهله أن يتصدقوا عنه ٢٥٠/٦
(٦) أي فجاة . النهاية لابن الأثير (فلت) .
(٧) ب : عمر .
(٨) هو سعد بن عبادة كما جاء في البخاري والنسائي .
(٩) اسمها عمرة بنت مسعود كما جاء في فتح الباري وهي أسلمت وبايعت في عام خمس ، وماتت والنبي صلى الله عليه وسلم في غزوة دومة الجندل وسعد معه . اهـ ٣٨٦/٥ النسائي ٢٥٠/٦ .
(١٠) ب : تصدقت .
(١١) مخرفا : بستانا من نخل . اهـ النهاية (خرف).
(١٢) صحيح البخاري ، الوصايا ، باب اذا قال : أرضي أو بستاني صدقة لله عن أمي فهو جائز ، وان لم يبين لمن ذلك ٣٨٥/٩،٣٩٠ ، الفتح ، سنن النسائي عن سعيد بن عمرو بن شرحبيل بن سعيد بن سعد بن عبادة عن أبيه عن جده قال خرج سعد بن عبادة مع النبي صلى الله عليه وسلم في بعض مغازيه ... الوصايا ٢٥٠/٦ ، سنن أبي داود عن ابن عباس ، الوصايا ، باب ماجاء فيمن مات من غير وصية يتصدق عنه ١١٨/٣ .

ولأنّ الصلاة على الميت واجبة علينا ، وهي دعاء له ، فاقتضى أن يكون الدعاء لَاحِقًا(١) به(٢) ، ومسموعا فيه في صلاة وغير صلاة . ولأنه لما لَحِقَ الميت قضاء الديون عنه - حتى لايكون (مؤاخذا(٣) بها/ومعاقبا(٤) عليها ، ولعله لم يجد(٥) ذلك حيا - جاز ١٠٦/أ في الصدقة ، وإن لم يوص به حيا .

فأما قوله تعالى : {وَأَن لَّيسَ لِلإِنسَانِ إِلَّا مَا سَعَى}(٦) فيحتمل أن يكون معناه : وأن ليس على الانسان . كما قال تعالى : {وَإِن أَسَأْتُم فَلَهَا}(٧) أي فعليها ، على أنّ مَا(٨) تَاب(٩) عن غيره فيه جاز أن يكون في حكم (ماسعى وقصد)(١٠) .

وأما الإيمان فإنّه لاتصح النيابة فيه عن الحيّ ، فكذلك عن الميت ، وليس كالصدقة ، على أنه قد ينتشر حكم الإيمان عن الانسان إلى غيره(١١) ، كما يكون إيمان الأب منتشرا الى صغار ولده(١٢) .

---

(١) أي مستجابا . قال ابن الاثير : ومنه الحديث (اللهم اني أعوذ بك من دعاء لايسمع) أي لايستجاب . اهـ النهاية (سمع) .
(٢) أ : منه .
(٣) ب : مواجبا بها . د : مؤاخذاتها .
(٤) ب : ومحاسبا عليها .
(٥) ب : يجر .
(٦) زاد المسير ٨١/٨ .
(٧) الاسراء : ٧
(٨) ب : مات .
(٩) ب : من .
(١٠) ب ( ) : مايسعى من فعله .
(١١) د : ينتشر .
(١٢) قوله تعالى : {والذين آمنوا واتبعتهم ذريتهم بإيمان ألحقنا بهم ذريتهم ...} الطور : ٢١

فصل

وإذا تقرر ماوصفنا من عَود الثواب إلى الميت بفعل غيره ، فما يفعل عنه [غيره] (١) على أربعة أقسام :

أحدها مايجوز أن يفعل عنه بأمره ، وغير أمره ، وذلك قضاء الدين ، وأداء الزكاة (٢) ، وفعل ماوجب من حج (٣) أوعمرة (٤) والدعاء له (٥) ،

---

(١) أ ، د : [ ] ساقط .

(٢) أ ، د : الزكوات .

(٣) في صحيح البخاري عن ابن عباس أن امرأة جاءت الى النبي صلى الله عليه وسلم ، فقالت : (ان أمي نذرت أن تحج ، فماتت قبل أن تحج ، أفأحج عنها ؟ قال : نعم ، حجي عنها ، أرأيت لو كان على أمك دين أكنت قاضيته ؟ قالت : نعم . قال : فاقضوا الذى له ، كان الله أحق بالوفاء) كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة ،باب من شبه أصلا معلوما بأصل مبين وقد بين النبي صلى الله عليه وسلم حكمهما ليفهم السائل ٢٩٦/١٣ فتح البارى ، سنن النسائي ، كتاب مناسك الحج ، الحج عن الميت الذى لم يحج ١١٦/٥ .

(٤) قال الامام الشافعي :
يلحق الميت من فعل غيره وعمله ثلاث حج يؤدى عنه ، ومال يتصدق به عنه أو يقضى ، ودعاء .
فأما ماسوى ذلك من صلاة أو صيام فهو لفاعله دون الميت وانما قلنا بهذا دون ماسواه استدلالا بالسنة في الحج خاصة والعمرة مثله قياسا . وذلك الواجب دون التطوع . اهـ الأم ، الوصايا ، صدقة الحى عن الميت ٤٦/٤ .
قلت : لاحاجة الى قياس العمرة على الحج لأن النسائى قال : أخبرنا اسحاق بن ابراهيم قال أنبأنا وكيع قال حدثنا شعبة عن النعمان بن سالم عن عمرو بن أوس عن أبي رزين العقيلي أنه قال يارسول الله ان أبى شيخ كبير لايستطيع الحج ولا العمرة ولا الظعن ، قال :حج عن أبيك واعتمر .اهـ سنن النسائى ١١٦/٥ .
الظعن : السير . اهـ النهاية (ظعن) .
الترمذى ، كتاب الحج ، باب منه ٦٧٧/٣،٦٧٨ وقال الترمذى : هذا الحديث حسن صحيح .

(٥) قال النووي : الدعاء والصدقة والحج فانها تصل بالاجماع . شرح صحيح مسلم ٨٩/١ ، ٨٣/١١-٨٥ .

والقراءة عند قبره (١) .

---

(١) وأما قراءة القرآن عند القبر فليس عليه دليل ، بل الأدلة على خلافه ، ومنها حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (لاتجعلوا بيوتكم مقابر ، ان الشيطان ينفر من البيت الذى يقرأ فيه سورة البقرة) .
صحيح مسلم ، صلاة المسافرين ، باب استحباب صلاة النافلة فى بيته ٦٨/٦ ، شرح النووى ، سنن الترمذى ، ثواب القرآن ، باب ماجاء فى سورة البقرة وآية الكرسى ١٨٠/٨ تحفة الأحوذى وقال الترمذى : هذا حديث حسن صحيح
وعن أبى هريرة رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (لاتتخذوا قبرى عيدا ، ولاتجعلوا بيوتكم قبورا ، وحيثما كنتم فصلوا على ، فان صلاتكم تبلغنى) .
سنن أبى داود ، المناسك ، باب زيارة القبور ٤٤٧/٢ مختصر المنذرى ، مسند أحمد ٣٦٧/٢ .
قال شيخ الاسلام ابن تيمية : هذا اسناده حسن . اهـ الاقتضاء ص ٣٢١ ، مطبعة الحكومة مكة المكرمة ١٣٨٩هـ ،
وقال الشيخ الألبانى : أخرجه أبو داود وأحمد باسناد حسن ، وهو على شرط مسلم ، وهو صحيح بماله من طرق وشواهد . اهـ أحكام الجنائز .
وجه الدلالة :
قال شيخ الاسلام ابن تيمية : وجه الدلالة أن قبر النبى صلى الله عليه وسلم أفضل قبر على وجه الأرض . وقد نهى عن اتخاذه عيدا . فقبر غيره أولى بالنهى كائنا من كان .
ثم قرن ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم :(ولاتتخذوا بيوتكم قبورا) أى لاتعطلوها عن الصلاة فيها والدعاء والقراءة ، فتكون بمنزلة القبور فأمر بتحرى العبادة فى البيوت ، ونهى عن تحريها عند القبور . وهذا عكس مايفعله القبوريون من النصارى ومن تشبه بهم .اهـ اقتضاء الصراط المستقيم ص ٣٢٢ .
وقال فى القراءة عند القبور :
اختلفوا فى القراءة عند القبور هل هى مكروهة أم لاتكره ؟ والمسألة مشهورة .
وذهب جمهور السلف أن ذلك مكروه كأبى حنيفة ومالك وغيرهم ، ولايحفظ عن الشافعى نفسه فى هذه المسألة كلام لأن ذلك كان عنده بدعة ، وقال مالك : ماعلمت أحدا يفعل ذلك .
فعلم ان الصحابة والتابعين ماكانوا يفعلونه . اهـ المرجع السابق ص ٣٨٠ .
=

والقسم الثاني مالايجوز فعله عنه بامره ولابغير أمره،
(١)
وذلك كلما لاتصح فيه النيابة من العبادات : كالصيام والصلاة،
(٢)
وكان في القديم يرى جواز النيابة في صوم الفرض ، إذا ناب

= وهذا قول الامام أحمد أيضا قال أبو داود : سمعت أحمد سئل عن القراءة عند القبر فقال : لا . اهـ مسائل الامام أحمد ص ١٥٨ .
وقال أبو اسحاق الشيرازي :
فصل ولايلحق الميت مما يفعل عنه بعد موته بغير اذنه الا الدين يقضى عنه أو صدقة يتصدق بها عنه أو دعاء يدعى له ...
وأما ماسوى ذلك من القرب كقراءة القرآن وغيرها فلايلحق الميت ثوابها . اهـ المهذب ، الوصايا ٤٦٤/١ .
وقال النووي : وأما قراءة القرآن وجعل ثوابها للميت والصلاة عنه ونحوهما فمذهب الشافعي والجمهور أنها لاتلحق الميت . اهـ شرح صحيح مسلم ، الوصايا ، باب مايلحق الانسان من الثواب بعد وفاته ٨٥/١١ ، ٨٩/١،٩٠ كتاب الاذكار ، باب ماينفع الميت من قول غيره ص ٧٥ مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، مصر ١٣١٩هـ .
وقال ابن كثير في تفسير قول الله تعالى : {وان ليس للانسان الا ماسعى} ومن هذه الآية استنبط الشافعي ومن اتبعه أن القراءة لايصل اهداء ثوابها الى الموتى ، لأنه ليس من عملهم ولاكسبهم ، ولهذا لم يندب اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم أمته ، ولاحثهم عليه ، ولاأرشدهم اليه بنص ولاايماء ولم ينقل ذلك عن أحد من الصحابة رضي الله عنهم ، ولو كان خيرا لسبقونا اليه وباب القربات يقتصر فيه على النصوص ، ولايتصرف فيه بأنواع الاقيسة والآراء .
وأما الدعاء والصدقة فذاك مجمع على وصولهما ، ومنصوص من الشارع عليهما .
اهـ تفسير ابن كثير ٢٥٨/٤ .

(١) الأم ، الوصايا ، صدقة الحي عن الميت ٤٦/٤ ، وراجع كلام أبي اسحاق الشيرازي المذكور آنفا ، وقال الغزالي : وأما الصلاة عنه قضاء لما فاته فلاتنفعه ، والصوم أيضا لايقع عنه على القول الجديد .اهـ الوجيز الوصايا ٢٧٩/١ ، روضة الطالبين ٢٠٢/٦،٢٠٣ .
(٢) ب : دخول .

عنه وارث .(١)

وفي نيابة الأجنبي عنه وجهان ، والمشهور عنه خلافه .(٢)

والقسم الثالث مايجوز أن يفعل عنه بأمره ، ولا/يجوز د/١٧٧ أن يفعل عنه بغير أمره ، وهو التبرر بالعتق ، لما فيه من لحوق الولاية .(٣)

والرابع مالايجوز أن يفعل [عنه] بغير أمره ، وفي فعله(٤) عنه بأمره قولان ، وهو حج التطوع .(٥)

---

(١) المهذب ، الصيام ، فصل اذا كان عليه قضاء شيء من رمضان فلم يصم حتى مات ١٨٧/١ ، روضة الطالبين .

(٢) قال النووي : وفي القديم أن لوليه أن يصوم عنه . وعلى هذا ، لو أوصى الى أجنبي ليصوم ، كان كالولي . المرجع الأخير .
وقال أبواسحاق الشيرازي : وان قلنا : يصام عنه ، فصام عنه وليه أجزأه ، وان أمر أجنبيا ، فصام عنه بأجرة أو بغير أجرة أجزأه كالحج . المهذب ١٨٧/١ .

(٣) قال الغزالي : ولايجوز التبرع بالعتق الذي ليس بلازم على الميت للوارث وغيره . اهـ الوجيز ٢٧٩/١ . وقال النووي : ... وأما اذا لم يكن على الميت عتق أصلا ، فأعتق عنه وارث أوغيره ، فلايصح عن الميت ، بل يقع العتق والولاء عن المعتق . اهـ الروضة ٢٠١/٦ ، المهذب ٤٦٤/٢ .

(٤) ب : [ ] ساقط .

(٥) قال أبو اسحاق الشيرازي : وتجوز النيابة في حج الفرض في موضعين :
أحدهما في حق الميت اذا مات وعليه حج .
والثاني في حق من لايقدر على الثبوت على الراحلة الا بمشقة غير معتادة كالزمن والشيخ الكبير ... لأنه آيس من الحج بنفسه ، فناب عنه غيره ، كالميت .
وفي حج التطوع قولان :
أحدهما لايجوز ، لأنه غير مضطر الى الاستنابة فيه ، فلم تجز الاستنابة فيه ، كالصحيح .
والثاني انه يجوز وهو الصحيح ، لأن كل عبادة جازت النيابة في فرضها جازت النيابة في نفلها ، كالصدقة . اهـ المهذب ، الحج ، فصل وتجوز النيابة في حج الفرض ١٩٩/١ ، الوجيز ٢٧٨/١ .
وقال النووي : وأما حج التطوع فالنيابة جائزة على الاظهر ، فان جوزناها فقال العراقيون : ان لم يوص به لايصح الحج عنه . اهـ الروضة ٢٠٠/٦ .

مسألة

قال المزني : وقال في كتاب آخر[(١)] : (ولو أوصى له ولمن لايحصى بثلثه ، فالقياس أنه كأحدهم[(٢)]) ،

وصورتها في رجل أوصى بثلثه لزيد وللمساكين، فلا يخلو حال زيد من أن يكون غنيا أو مسكينا ، فإن كان مسكينا فقد اختلف أصحابنا فيما يُعطَى[(٣)] من الثلث على ثلاثة أوجه :

أحدها وهو الظاهر من كلام الشافعي أنّه يكون كأحدهم[(٤)] ، يعطيه [الوصي مايراه من قليل أوكثير مايعطاه][(٥)] أحد المساكين ، ويستفاد[(٦)] بتعيينه أن لايُحرَم[(٧)] .

والوجه الثاني أنه يُعطَى الربع من الثلث الموصى به ، وتُصرَفُ ثلاثة أرباعه إلى المساكين ، لأنه قد ذكره[(٨)] مع جمع ، أقلهم ثلاثة ، فصار معهم رابعا ، فاختص بالربع ، اعتبارا بالتسوية[(٩)] ، ثم تجوز الثلاثة الأرباع في أكثر من ثلاثة تفضيلا وتسوية .

---

(١) هذا مقابل كتاب الاملاء .
(٢) مختصر المزني ، الوصايا ٨/٢٤٤ مع الأم ، المهذب ، الوصايا ، فصل وان وصى للفقراء ١/٤٥٦ ، نهاية المطلب الوصايا ، فصل ولو أوصى له ولمن لايحصى ٦/ل٦٣ .
(٣) ب : يعطاه .
(٤) ب : كأحدهما .
(٥) ب : [ ] ساقط .
(٦) ب : ومستفاد .
(٧) المهذب ، الوجيز ، الوصايا ١/٢٧٦ ، روضة الطالبين ، الوصايا ، فصل اذا أوصى لزيد وجماعة معه ٦/١٨٣ .
(٨) ب : ذكر .
(٩) ب : بتسوية .
المراجع السابقة .

والوجه الثالث أنه يُعطَى النصف من الثلث ، لأنه جعل الثلث مصروفا في جهتين (١) .

وإن كان غنيا فيما يُعطَاه وجهان :

أحدهما الربع (٢) .

والثاني : النصف .

فاما جعله كأحدهم فلايجوز ، لأن مخالفته (٣) في صفتهم (٤) تقتضي مخالفته في حكمهم .

---

(١) ب : خمسين .
المراجع السابقة .
(٢) روضة الطالبين .
(٣) ب : مخالف .
(٤) ب : صدقتهم .

فصل

فلو امتنع المستّى مع المساكين من قبول ماجعل له من الثلث، لم يجز رد حصته على المساكين، لأنه موصى به (١) لغيرهم، وصرف فيهم (٢) ماسوى (٣) قدر استحقاقه (٤) من الثلث.

وهكذا لو أوصى بثلث ماله لزيد ولعمرو، فقبل زيد، ولم يقبل عمرو/كان (٥) لزيد نصف الثلث، ويرجع ماكان لعمرو (٦) ١٠٧/أ ميراثا (٧).

ولو أوصى بعبده سالم لزيد، وبباقي (٨) ثلثه لعمرو، فمات عبده سالم قبل دفعه في الوصية قُوِّمَ العبد - لو كان حيا - يوم مات الموصي، وأُسقِطَت قيمته من الثلث، ثم رفع إلى عمرو مابقي من الثلث، بعد إسقاط قيمة العبد (٩).

---

(١) أ، د : بها.
(٢) ب : صرفا.
(٣) ب : بما.
(٤) ب : التحاقه.
(٥) ب : وكان.
(٦) النسخ : زيادة : ويرجع ماكان لعمرو لو قبل ميراثا.
(٧) قال الامام الشافعي : واذا أوصى رجل لرجلين بعبد أو غيره، فقبل أحدهما، ورد الآخر، فللقابل نصف الوصية ونصف الوصية مردود في مال الميت. اهـ الأم، الوصايا باب الوصية للرجل وقبوله ورده ٢٦/٤، ٢٧.
(٨) ب : وباقي.
(٩) قال أبو اسحاق الشيرازي : ... وان مات العبد بعد موت الموصي بطلت الوصية فيه، وقوم وقت الموت مع التركة ودفع الى الموصى له الباقي من الثلث، لأنهما وصيتان فلاتبطل احداهما ببطلان الأخرى، كما لو وصى لرجلين، فرد أحدهما. اهـ المهذب، الوصايا، فصل وان وصى لرجل بعبد ولآخر بما بقي من الثلث ٥٦١/١.

فصـل

وإذا أوصى لزيد بدينار ، وأوصى بثلث ماله للفقراء ، وكان زيد فقيرا ، لم يجز أن يعطى غير الدينار ، لأنه (١) بالتقدير قد قطع اجتهاد الوصي في إعطائه (٢) زيادة على تقديره (٣) .

---

(١) ب : ولأنه .
(٢) أ : واعطائه .
(٣) المهذب ، الوصايا ، فصل وان وصى للفقراء ١/٤٥٦ ، روضة الطالبين ٦/١٨٤ .

فصل

ولو أوصى رجل بثلث ماله لزيد وولده ، فإن لم يكن لزيد ولد ، فله نصف الثلث ، وإن كان له ولد ، فإن كان واحدا ، كان الثلث بينه وبين ولده نصفين ، سواء كان/الولد ب/١٦٠
ذكرا أو أنثى .

وإن كانوا عددا ، ففيما لزيد منه (١) وجهان :

أحدهما أن له نصف الثلث .

والثاني أنه كأحدهم .

(١) أ ، د : منها .

فصـــل

ولو قال : ادفعوا ثلثي إلى زيد وإلى جبريل ، دفع إلى زيد نصف الثلث ،وكان النصف الباقي الذى/سماه لجبريل راجعا إلى ورثته (١) . ١٧٨/د

ولو قال : ادفعوا ثلثي إلى زيد وإلى الملائكة (٢) ، كان في قدر مالزيد منه وجهان :

أحدهما : النصف .

والثاني : الربع ، ويرد الباقي على الورثة (٣) .

ولو قال : ادفعوا ثلثي الى زيد والشياطين ،ففيه ثلاثة أوجه :

أحدها (أن له جميع الثلث) (٤) .

والثاني له نصف الثلث .

---

(١) نهاية المطلب ، الوصايا ٦/ل٦٥ ، المهذب ، الوصايا فصل وان وصى لزيد ولجبريل ٤٥٦/١ ، الوجيز ،الوصايا ٢٧٦/١ .
وقال النووى : ولو أوصى لزيد وجبريل فوجهان : أصحهما لزيد النصف ، وتبطل الوصية في الباقي ، كما لو أوصى لابن زيد ولابن عمرو ، ولم يكن لعمرو ابن ، يكون النصف للموجود ، ويبطل الباقي .
والثاني : أن لزيد الكل ، ويلغو ذكر من لايملك ، بخلاف ما اذا ذكر من يملك ويجرى الوجهان في كل صورة أوصى لزيد ولمن لايوصف بالملك : كالشياطين والريح والحائط والبهيمة وغيرها .اهـ روضة الطالبين ١٨٥/٦ .

(٢) ب : الشياطين .

(٣) قال النووى : ولو أوصى لزيد وللملائكة أو للرياح أو للحيطان ، فان جعلنا الكل لزيد ، فذاك ، والا فهل له النصف أو الربع ام للوصي أن يعطيه أقل مايتمول ؟ فيه الخلاف السابق في الوصية لزيد وللفقراء .اهـ الروضة .

(٤) ب ( ) : انه لو جمع الثلث .

والثالث ربع الثلث ، [ثم يرد باقي الثلث على الورثة](١) .

ولو قال : اصرفوا ثلثي الى زيد والرياح ، كان فيما(٢) لزيد وجهان :

أحدهما جميع الثلث ، لأن ذكر الرياح لغو .

والوجه الثاني له نصف الثلث ، لأنه أحد الجهتين(٣) ، ويرجع النصف الآخر على الورثة(٤) .

---

(١) ب : [ ] ساقط .
روضة الطالبين ١٨٥/٦ .
(٢) ب : فهما .
(٣) ب : ابنين .
(٤) نهاية المطلب ٦/ل٦٥ ، الوجيز ٢٧٦/١ ، الروضة ١٨٥/٦ .

فصل

وإذا أوصى بثلث ماله لبني فلان ، فإن كانوا عددا محصورا صرف الثلث في جميعهم بالسوية[1] ، من غير تفضيل كبير على صغير[2] ، ولايدخل فيهم الإناث ، لأنهم غير بنين ،

وإن كانوا عددا لايحصى[3] ، كبني هاشم وبني تميم ، ففي الوصية وجهان[4] :

أحدهما باطلة ، لتعذر الوصول إلى جميعهم .

والثاني جائزة ، ويعطى الثلث لثلاثة فصاعدا على تسوية وتفضيل كالمساكين[5] ، ويدخل الإناث فيهم ، على أصح الوجهين، اعتبارا بالقبيلة[6] .

وهكذا[7] لو أوصى بثلثه لأهل البصرة ، [كان على هذين الوجهين ، إلاّ أن يريد فقراء أهل البصرة[8]] فيجوز وجها واحدا

---

(١) ب : ففرق .
(٢) روضة الطالبين ١٨٥/٦ .
(٣) ب : لايحصى عددهم .
(٤) قال أبو اسحاق الشيرازي : وان وصى لقبيلة عظيمة كالعلويين والهاشميين وطي وتميم ففيه قولان : أحدهما أن الوصية تصح . المذهب ، الوصايا ، فصل وان وصى لقبيلة ٤٥٦/١ ، الوجيز ، الوصايا ٢٧٦/١ ، روضة الطالبين ١٨٥/٦ .
(٥) ب : فهم .
(٦) المراجع السابقة .
(٧) ب : وهذا .
(٨) ب : [ ] ساقط .

فصــل

ولـو أوصـى بثلـث مالـه للـه تعالـى ولـزيد ، ففيما لزيد وجهان :

أحدهمـا لـه جميع الثلـث ، ويكـون ذكـر اللـه تعالـى افتتاحا للكلام وتبركا باسمه (١) ، كما قال تعالى : {وَاعلَمُوا أَنَّ مَاغَنِمتُم مِن شَيءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ ولِلرَسُولِ} (٢) .

والوجـه الثاني : [أن] (٣) لزيـد نصف الثلـث ، لأنه أحد الجهتين للثلث (٤) ، وفى النصف الآخر وجهان :

أحدهما انه يكون مصروفا فى سبيل الله وهم الغزاة .

والثاني /فى الفقراء والمساكين (٥) ، والله أعلم . ١٠٨/أ

---

(١) أ ، د : تبركا .

(٢) الأنفال : ٤١

(٣) ب : [ ] ساقط .

(٤) ب : جهتى الثلث .
المهذب ، الوصايا ، فصل وان وصى بالثلث لزيد ولجبريل ٤٥٦/١ ، الوجيز ٢٧٦/١ ، روضة الطالبين ١٨٥/٦ .

(٥) لأن عامة مايجب لله تعالى الى الفقراء .اهـ المهذب الوجيز ، روضة الطالبين ١٨٦/٦ .

باب الوصية للقرابة (١)

قال الشافعي رضي الله عنه : (ولو قال ثلثي لقرابتي أو لذوي رحمي أو لرحمي أو لأرحامي ، فسواء من قبل الأب والأم وأقربهم وأبعدهم ، وأغناهم وأفقرهم سواء ، لأنهم أعطوا باسم القرابة) (٢) (٣) .

أما الوصية للأقارب فمستحبة وغير واجبة (٤) ، لقوله تعالى {وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينُ فَارْزُقُوهُم مِّنْهُ} (٥) .

وقد ذهب قوم إلى وجوبها ، لقوله تعالى : {وَآتِ ذَا الْقُرْبَى حَقَّهُ} (٦) .

وذهب آخرون الى بطلانها ، للجهل بعددهم وأنّ الناس كلهم قرابة ، (لأن آدم يجمعهم) (٧) .

---

(١) ب : كتاب الوصية للقرابة ، المزني : الوصية للقرابة من ذوي الأرحام .
(٢) ب : أو أغناهم أو أفقرهم .
(٣) مختصر المزني ، الوصايا ، الوصية ، للقرابة من ذوي الأرحام ١٦٩،١٦٨/٣ ، الأم ، الوصايا ، الوصية للقرابة ٣٨/٤ ، نهاية المطلب ، الوصايا ، باب الوصية للقرابة ١٦/ل٧١ .
(٤) راجع هامش ص ٤٧٦ من كتاب الوصايا .
(٥) النساء : ٨
(٦) الاسراء : ٢٦
ومنهم طاوس وقتادة والحسن البصري وجابر بن زيد . انظر ص ٤٧٥ من الكتاب .
وقال صاحب الاشراف :
لاتجب الوصية للأقارب الذين لايرثون .
وذكر عن بعض التابعين وجوبها لمن لايرث من الأقارب للوالدين اذا لم يكونوا وارثين . وهو قول داود . اهـ الاشراف على مسائل الخلاف ، الوصايا ٣١٦/٢ .
(٧) ب ( ) : لأن القسم يجمع بينهم .

وكلا[(١)] القولين فاسد .

أما الدليل على أنها غير واجبة ، فما قدمنا من الآية

وأما الدليل على بطلان قول من قال : ان الوصية للأقارب باطلة ، للجهل بعددهم ، فمنتقض[(٢)] بالزكاة ، فان الله تعالى أمر بإخراجها إلى أقوام لايحصى[(٣)] عددهم ، ثم هي واجبة .

---

(١) النسخ : وكلى .
(٢) ب : ينقضى .
(٣) ب ، د : ينحصر .

فصـــل

فـإذا/ثبت جواز الوصية للقرابة ، فقد اختلف الناس فى د/١٧٩
مستَحِقّ الوصية منهم عند إطلاق ذكرهم (١) .

فقال أبوحنيفة : هم كل ذى رحم مَحرَمٍ (٢) .

وقال مالك : هم كل من جاز أن يرث دون من لايرث من ذوى الأرحام (٣) .

وقـال أبـو يوسـف ومحـمد : هـم كل من جمعه (٤) أَوّلُ أبٍ في الإسلام (٥) .

وذهب الشافعى إلى أنهم المنسوبون فى عرف الناس إلى قرابته المخصوصة [به] (٦)؛ إذا كان اسم القرابة فى العرف جامعا لهم (٧) ، لأن عرف الشرع فى سهم ذى القربى لم يخص قريبا من

---

(١) ب : الاطلاق ذكرهم .

(٢) قال صاحب الهداية : ومن أوصى لأقاربه فهى للأقرب فالأقرب عن كل ذى رحم محرم منه ، وهذا عند أبى حنيفة الوصايا ، باب الوصية للأقارب ٥٠٣/١٠ مع البناية .

(٣) المنتقى للباجي ، الوصايا ، الوصية للوارث والحيازة ١٧٦/٦ ، أقرب المسالك ، باب ذكر فيه حكم الوصية ٤٣٥/٢ مع بلغة السالك .

(٤) النسخ : زيادة جمعه وأباهم أول .

(٥) وقال صاحباه : الوصية لكل من ينسب الى أقصى أب له فى الاسلام ، وهو أول أب أسلم أو أول أب أدرك الاسلام . اهـ الهداية مع البناية .

(٦) ب : [ ] ساقط .

(٧) الأم ٣٨/٤ ، التنبيه ، باب الوصية ص ٨٧ ، الوجيز ، الوصايا ٢٧٧/١ .
وقال النووى : ولو أوصى لأقارب نفسه ففى دخول ورثته وجهان :
أحدهما المنع ، لأن الوارث لايوصى له ، فعلى هذا يختص بالباقين ، وبهذا قطع المتولى ، ورجحه الغزالى ، وهو محكى عن الصيدلانى .
والثانى :الدخول ، لوقوع الاسم ، ثم يبطل نصيبهم ، ويصح الباقى لغير الورثة .
ولك أن تقول : يجب اختصاص الوجهين بقولنا : الوصية للوارث باطلة ، فأما ان وقفناها على الاجازة ، فليقطع بالوجه الثانى . =

بعيد ، فبطل به قول أبي حنيفة (١) ، حيث جعل ذلك لذوى المحارم، وبطل به قول أبي يوسف (٢) ، حيث جعله لمن جمعه أوّل أب في الإسلام ، ولأن اسم القرابة ينطلق في العرف على ذوى الأرحام [من] (٣) العمات والخالات ، فبطل به قول مالك ، لأن مطلق

= قلت : الظاهر أنه لافرق في جريانهما ، لأن مأخذهما أن الاسم يقع ، لكنه خلاف العادة . والله أعلم . اهـ الروضة ، الوصايا ١٧٢/٦ .
ومذهب الامام أحمد نحو مذهب الامام الشافعي ، مختصر الخرقي ، الوصايا ص ١١٥ ، المغني لابن قدامة ، الوصايا ، مسألة ومن أوصى لقرابته ١١٨/٦ .

(١) الأم ، قسم الفيء ، سن تفريق الفيء ٧١/٤ ، المهذب ، السير ، باب قسم الخمس ، فصل وأما سهم ذوى القربى ٢٤٧/٢ .
قلت : الأحناف يرون سقوط سهم ذوى القربى بعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم .
قال صاحب الهداية :
وأما الخمس فيقسم على ثلاثة أسهم : سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل ، يدخل فيه فقراء ذوى القربى فيهم ، ويقدمون ، ولايدفع الى أغنيائهم . كتاب السير ٣٣٨/٤ مع فتح القدير وشرحه ، الاختيار ، السير فصل ينبغي للامام أو نائبه ١٨٤/٤ .
ومذهب الامام مالك في سهم ذوى القربى . قال ابن الجزى :
(المسألة الخامسة) في الخمس وهو في المذهب الى اجتهاد الامام يأخذ منه كفايته وان كانت جميعه ،ويصرف الباقي في المصالح .
وقال الشافعي : يقسم خمسة أسهم : سهم للنبي صلى الله عليه وسلم ، يصرفه الامام في المصالح ، وسهم لذوى القربى الذين لاتحل لهم الصدقة غنيهم وفقيرهم ، وسهم لليتامى ، وسهم للمساكين ، وسهم لابن السبيل .
وقال أبوحنيفة : ثلاثة أسهم : اليتامى والمساكين وابن السبيل ، وسقط سهمه صلى الله عليه وسلم بموته وسهم ذوى القربى . اهـ القوانين ، الجهاد ، الباب الرابع في قسمة الغنيمة والفيء والخمس ص ١٦٩، ١٧٠ .

(٢) ب : بذلك .

(٣) ب : [ ] ساقط .

كلام المريض محمول على العرف شرعا او عادة (١) ، وعرفهما جميعا [يوجبان] (٢) ماقلنا (٣) .

---

(١) ب : عبادة .
العرف عادة : العرف ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول ، وتلقته الطبائع بالقبول وهو حجة أيضا ، لكنه أسرع الى الفهم . وكذا العادة ، وهى ما استمر الناس عليه على حكم العقول ، وعادوا اليه مرة بعد أخرى . اهـ التعريفات للجرجانى ص ١٤٩ .
(٢) ب : [ ] ساقط .
(٣) أ : بما .

فصل

فإذا تقرر أن ما انطلق عليه اسم القرابة عرفا هو المعتبر ، فاعتباره أن ينظر في الموصى ، فان كان عربيا (١) خرج [منه] (٢) العجم ، ولم يدفع إلى كل العرب حتى يقال: مِن أَيِّهم ، فإذا قيل: من مضر ، قيل: مِن أَيِّهم ، ولم يدفع إلى جميع مضر ، فإذا قيل: من قريش لم يدفع إلى جميعهم ، وقيل مِن أَيِّ قريش ، فإذا قيل: من بني هاشم ، لم يدفع إلى جميعهم ، وقيل: من أَيِّ بني هاشم ، فإذا (٣) قيل: عباسي (٤) ، لم يدفع إلى كل عباسي ، وإن قيل: طالبي لم يدفع الى كل طالبي .

فإذا قيل: في العباسي منصوري ، لم يدفع إلى جميعهم حتى يقال : من بني المأمون أو بني المهتدي ، فيدفع ذلك الى آل المأمون وآل المهتدي .

فإن قيل: في المطلبي إنّه علوي ، لم يدفع إلى جميعهم حتى يقال : من أَيِّهم ، فإذا قيل: حسيني (٥) ، لم يدفع الى ١٠٩/أ جميعهم حتى يقال : من أَيِّهم ، فإذا قيل : زيدي (٦) أو موسوي ، دفع ذلك إلى [آل] (٧) زيد أو آل (٨) موسى . وقد شبه الشافعي ذلك ب/١٦١ بنسبه ، وسواء اجتمعوا إلى أربعة آباء أو أبعد (٩) .

---

(١) ب : حرم .
(٢)، (٧) ب : [ ] ساقط .
(٣) أ ، د : فان .
(٤) ب : عباس .
(٥) حسني .
(٦) ب : يزيدي .
(٨) ب : وآل .
(٩) انظر الأم ٣٨/٤ ، نهاية المطلب ، الوصايا ١٦/ل٧٢ ، الروضة ١٧٣/٦ .

وذهب بعض أصحابنا إلى أنّ مَن اجتمع معه في[1] الأب الرابع كان من قرابته ، ومن اجتمع بعد الرابع خرج من القرابة ، استدلالا (بأن الشافعي جعل قرابته)[2] مَن اجتمع معه في الأب الرابع .

وهذا [خطأ][3]؛ لأنه جعلهم[4] قرابة اعتبارا بالنسب الأشهر ، لاتعليلا بالأب الرابع .

---

(١) ب : من الأب .
(٢) أ ( ) : بأن الرابع جعل قرابته . د : الرابع من قرابته استدلالا بأن الرابع جعل .
(٣) ب : [ ] ساقط .
(٤) ب : جعله .

فصل

وسواء في ذلك قرابته من قبل أبيه أو قرابته من قبل أمه ، فيعتبر قرابة أمه كما اعتبر قرابة أبيه (١) .

وهكذا لو قال : لذوي أرحامي فهو كقوله لقرابتي، فيدفع إلى من كان من قبل أبيه ومن كان من قبل أمه (٢) ؛

وذهب قوم إلى أنّ القرابة مَن كان من قبل الأب ، وذوي الأرحام من كان/من قبل الأمّ ، وهذا فاسد ، لأنّ عرف الناس في د/١٨٠ الاسمين ينطلق على من كان من الجهتين .

---

(١) ب : اعتبرنا .
(٢) الأم ٣٨/٤ ، نهاية المطلب ١٦/ل٧٢ .

فصـــل

وسواء من كان منهم قريبا أو بعيدا .(١)

وقـال أبو حنيفة : القريب منهم أحق من البعيد ،(٢) فجعل الاخوة أولى من بنيهم ، وبنى الاخوة أولى من الاعمام .

فأما بنو الأعمام فليسوا عنده من القرابة ،(٣) وهذا فاسد لأن اسم القرابة إذا انطلق عليهم مع عدم من هو أقرب انطلق عليهم مع وجود من هو أقرب.

---

(١) الأم ٣٨/٤ ، نهاية المطلب .

(٢) لأن الوصية أخت الميراث ، وفى الميراث يعتبر الأقرب فالأقرب . اهـ الهداية ٥٠٤/١٠ .

(٣) لأنهم ليسوا ذوى رحم محرم . وقال صاحب الاختيار : وان لم يكن له ذو رحم محرم بطلت الوصية عند أبى حنيفة ، خلافا لهما . الوصايا ٧٩/٥ .

فصل

وسواء من كان منهم غنيا أو فقيرا (١) .

وقال مالك : يختص به الفقراء منهم دون الأغنياء (٢) ،

وهذا فاسد ، لأنهم أعطوا بالاسم ، لابالحاجة ، فاستوى فيه الغني والفقير ، كالميراث ، وسهم ذوي (٣) القربى .

(١) الأم ٣٨/٤ ، مختصر المزني ، الوصايا ١٦٨/٣ ، ١٦٩ ، نهاية المطلب .
(٢) لم أجد لهذا مرجعا .
(٣) أ ، د : ذي .

فصل

ويسوّى بين ذكورهم وإناثهم . (١)

وحكى عن الحسن (٢) وقتادة (٣) أنّه يعطى الذكر مثل حظ الانثيين، كسهم ذوى القربى (٤) .

وهذا فاسد ، لانها عطية لمسمّى ، فاشبهت الهبات والصدقات .

وأما سهم ذوى القربى فإنهم لم يستحقوه بالقرابة وحدها ، وانما استحقوه بالنصرة مع القرابة (٥) ، ألاترى انه أخرج (٦) بنى عبد شمس و[بنى] (٧) نَوفَل ، وأدخل بنى المطلب ، وقرابتهم واحدة ، لأن بنى عبد المطلب نصروا بنى هاشم فى الجاهلية والإسلام (٨) .

---

(١) الام ٣٨/٤ ، مختصر المزنى ١٦٨/٣، ١٦٩ ، نهاية المطلب ١٦/ل٧٢ .

(٢) قلت : هذا خلاف ماجاء فى سنن الدارمى وابن منصور . ففى الدارمى : حدثنا أحمد بن عبد الله ثنا ابو شهاب عن عمرو عن الحسن قال : اذا أوصى الرجل فى قرابته فهو لأقربهم ببطن : الذكر والأنثى فيه سواء . اهـ الوصايا ، باب الرجل يوصى لغير قرابته ٤٢١/٢ ، وفى السنن لابن منصور : سعيد قال : نا ابن المبارك عن يعقوب بن القعقاع عن عطاء وعن مطر عن الحسن فى رجل أوصى لبنى فلان قال : الذكر والأنثى سواء ، الا أن يكون قال : للذكر مثل حظ الأنثيين . اهـ الوصايا ، باب الرجل يوصى للرجل فيموت الموصى له ١٣٧/١ .

(٣) لم أجد لهذا مرجعا .

(٤) أ ، د : ذى القربى .

(٥) ب : القرابة لأمرين .

(٦) ب : خرج .

(٧) أ ، د : [ ] ساقط .

(٨) فى صحيح البخارى عن جبير بن المطعم قال : (مشيت أنا وعثمان بن عفان الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلنا يارسول الله أعطيت بنى المطلب ، وتركتنا . ونحن وهم منك بمنزلة واحدة ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : انما بنو المطلب وبنو هاشم شىء واحد . =

وإذا استحقوا بالنصرة مع القرابة فضّل الرجال على النساء لاختصاصهم بالنصرة . والله أعلم .
(١) (٢)

= قال الليث : حدثني يونس وزاد : (قال جبير : ولم يقسم النبي صلى الله عليه وسلم لبني عبد شمس ولالبني نوفل
وقال ابن اسحاق : عبد شمس وهاشم والمطلب اخوة لأم ، وأمهم عاتكة بنت مرة . وكان نوفل أخاهم لأبيهم . اهـ
كتاب فرض الخمس ، باب ومن الدليل أن الخمس للامام ٢٤٤/٦ مع الفتح .
وفي سنن أبي داود ... فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (أنا وبنو المطلب لانفترق في جاهلية ولافي اسلام) وشبك بين أصابعه .
كتاب الخراج والامارة والفيء ١٤٦/٣ .
قال الحافظ ابن حجر : قوله : (ونحن وهم منك بمنزلة واحدة) أي في الانتساب الى عبد مناف ، لأن عثمان من بني عبد شمس ، وجبير بن مطعم من بني نوفل ، وعبد شمس ونوفل وهاشم والمطلب سواء ، الجميع بنو عبد مناف .
قال البغوي : قوله :(انما بنو هاشم وبنو المطلب شيء واحد) أراد الحلف الذي كان بين بني هاشم وبني المطلب في الجاهلية ، وذلك أن قريشا وبني كنانة حالفت على بني هاشم وبني المطلب أن لايناكحوهم ولايبايعوهم حتى يسلموا اليهم النبي صلى الله عليه وسلم . اهـ شرح السنة ١٢٧/١١ .

(١) د : فاذا .
(٢) ب : لاقتصاصهم .

فصل

ويدخل فيهم من لم يرث من الآباء والأبناء .

ومن الفقهاء من لم يجعل الآباء والأبناء من القرابة (١) ، وهذا خطأ ، لما قيل في قوله تعالى : {لِلوَالِدَينِ والأَقرَبِينَ} (٢) انهم الأولاد ، ولما نزل قوله تعالى : {وأَنذِر عَشِيرَتَكَ الأَقرَبِينَ} (٣) كانت فاطمة في جملة من دعاها للإنذار (٤) .

---

(١) لأن القريب في عرف اللسان من يتقرب الى غيره بوسيلة غيره ، وتقرب الولد والوالد بنفسه ، لابغيره . اهـ الهداية ٥٠٥/١٠ مع البناية .
ومن لم يدخل الآباء الأبناء في القرابة أبو حنيفة . اهـ المرجع الأخير ٥٠٣/١٠ .

(٢) البقرة : ١٨٠

(٣) الشعراء : ١٦

(٤) صحيح البخاري ، كتاب التفسير ، سورة الشعراء ، باب {وأنذر عشيرتك الأقربين} ٥٠١/٨ ، فتح الباري ، صحيح مسلم ، الايمان ، باب في قوله تعالى : {وأنذر عشيرتك الأقربين} ١٩٢/١ ، ١٩٣ .

فصـــل

فـإذا ثبـت ماوصفنـــا نظر فى اقاربه ، فإن كانوا عددا محصورا جرى الثلث على جميعهم بالتسوية بين قريبهم(١) وبعيدهم(٢) وصغيرهم وكبيرهم ، و/غنيهم وفقيرهم ، وذكورهم واناثهم(٣)، ١١٠/أ

فلـــو منـــع(٤) أحدهم من سهمه كان الوصي المانع له ضامنا لقدر حقه .

ولو ردّ(٥) أحدهم سهمه من الوصية ، ولم يقبل ، كان راجعا الى الورثة فى التركة ، ولايرجع إلى باقى القرابة(٦) .

وإن كـــان اقاربـه عددا كثيرا لاينحصرون ، جاز الاقتصار علـى بعضهـم(٧) ، كـالفقراء فيدفعـه الـى ثلاثة فصاعدا [منهم]،

ويجـوز له التفضيـل بينهم ، لأنّ كل موضع لم يلزم فيه إعطاء الجميع لم يحرم التفضيل(٨) .

فلـــو أن من صرف الثلث إليه لم يقبله ، لم يعد ميراثا، وصرف إلى غيره من القرابة .

---

(١) ب : ففرق .
(٢) د : بالنسبة .
(٣) نهاية المطلب ، الوصايا ، باب الوصية للقرابة ج١٦ل٧١ روضة الطالبين ١٧٤/٦ .
(٤) ب : امتنع .
(٥) ب : رود .
(٦) نهاية المطلب ١٦/ل٧٦ .
(٧) ب : [ ] ساقط .
(٨) قـال النـووى : لـو أوصـى لثلاثـة معينين وجب التسوية بينهم ، بخلاف الثلاثة المصروف اليهم من الفقراء وسائر الأصنـاف ، لأنا عرفنا ذلك من معهود الشرع فى الزكاة ، والاستحقاق هنا مضاف الى أعيانهم . اهـ الروضة ١٧٢/٦.

فصل

فأما الزوج والزوجة فلايدخلان فى اسم القرابة ، وكذلك المعتِق والرضيع .

ولو أوصى (لأهله فهم القرابة)(١)،وفى دخول الزوج والزوجة معهم دون المعتِق والرضيع وجهان(٢) .

ولكن لو أوصى لعصبته دخل فيهم المعتق/دون الزوج والزوجة ودون ذوى الأرحام وان كانوا قرابة . د/١٨١

(١) ب ( ) : لأجله يدخل فيهم القرابة .
(٢) نهاية المطلب ١٦/ل٧٨ .

فصل

ولو أوصى لمناسبيه (١) (فهو لمن ينتسب الى الموصى) (٢) من أولاده الذين يرجعون إليه في نسبهم دون من علا من آبائه ، الذين يرجع الموصي إليهم في نسبه ، لأنه (٣) أضاف نسبهم إليه، ونسب الآباء لايرجع إلى الولد .

واختلف أصحابنا (٤) في دخول أولاد بناته فيهم (٥) على وجهين :

أحدهما يدخلون فيه ، لأنهم (٦) من ولده .

والثاني وهو أشبه أنهم لايدخلون فيه ، لأنهم يرجعون في النسب الى آبائهم .

ولكن لو قال : ادفعوا [ثلثي] (٧) لمن أناسبه (٨) دخل فيهم الآباء دون الأبناء ، ودخل فيهم الاخوة والأخوات والأعمام والعمات .

واختلف أصحابنا في دخول الأجداد فيهم والجدات على وجهين ، كاختلافهم في أولاد البنات ، ولكن لايدخل فيهم الأخوال والخالات ولا الاخوة للأم ، لأنهم غير مناسبيه ، بخلاف الأم المختصة بالولادة (٩) .

---

(١) ب : لمناسبه .
(٢) ب ( ) : فهم من ينزل عن درجة الموصى .
(٣) ب : لأنهم .
(٤) ب : بعض أصحابنا .
(٥) ب : فهم .
(٦) ب : لسهمهم .
(٧) ب :[ ] ساقط .
(٨) ب : ناسنه .
(٩) أ ، د : بالولادة والبعضية . ب : بالولادة والعصبية .

فصل

ولو أوصى لورثة زيد ، فالوصية موقوفة حتى يموت زيد ، ثم يدفع الوصية الى مَن وَرِثَهُ ، ولااعتبار بمن كان منسوبا إلى ورثته في حياته ، لأن الوارث من حاز الميراث ، وقد (١) يجوز أن لايرثه هؤلاء ، لحدوث من يحجبهم . (٢)

---

(١) روسه .
(٢) روضة الطالبين ١٨٠،١٧٩/٦ .

مسألة

قال الشافعي : (ولو قال : لأقربهم لي رحما ، أعطى أقربهم(١)/إلى أبيه(٢) وأمه ، وأيّهم جَمَعَ(٣) [قرابة](٤) الأب والأم فهو أولى)(٥) . ١٦٢/ب

قد ذكرنا في الوصية للقرابة أنه يشترك فيها القريب والبعيد إذا كان اسم القرابة عليهم(٦) منطلقا ، أو كان في جملتهم داخلا .

فأما إذا قال : ثلثي لأقرب الناس إليّ ، أو قال : لأقربهم(٧) رحما بي(٨) ، فلاحقّ فيه للأبعد مع وجود من هو أقرب ، وإذا كان هكذا راعيت الدرج(٩) ، فأيّها كانت أقرب كان أحق ، وإن استوت الدرج شاركوا ، ويستوى فيه/من أدلى بأم ومن أدلى بأب ، فإن كان فيهم من أدلى بالأبوين(١٠) معا كان أولى ممن أدلى بأحدهما ، فعلى هذا ، الأولاد عمود(١١) ، وهم أقرب من الآباء ، لأنهم بعض الموصى ، وأقرب الأولاد أولاد صلبه ، فإن كان واحدا أخذ الثلث كله ذكرا كان أو أنثى ، مسلما كان ١١١/أ

---

(١) ب : بأبيه .
(٢) د : أو أمه .
(٣) ب :جمع في الأب .
(٤) النسخ : [ ] ساقط .
(٥) وأيهم جمع قرابة الأب والأم كان أقرب ممن انفرد بأب أو أم . فإن كان أخ وجد ، كان للأخ في قول من جعله أولى بولاء الموالي . اهـ مختصر المزني ، الوصايا ، الوصية للقرابة من ذوي الأرحام ١٧٠/٣ ، وانظر الأم ، الوصايا الوصية للقرابة ٣٨/٤،٣٩ .
(٦) ب : عليه .
(٧) ب : أقربهم .
(٨) ب : لي .
(٩) ب : الدرجة .
(١٠) ب : بالأمرين .
(١١) ب : الادلا .

أو كافرا ،وارثا كان أو غير وارث ، إذا أجاز الورثة
(١)
الوصية للوارث ، بخلاف مالو قال : لقرابتي فلايدخل فيهم
(٣) (٢)
وارث ، لأنه بالأقرب قد عَيَّنَ .

ثم هو بعد أولاد صلبه لأولاد ولده ، دون من نزل عنهم
(٥) (٤)
بدرجة ، يستوي [فيه] أولاد البنين وأولاد البنات ، ثم هو
(٧) (٦)
بعد [هم لأولادهم] وهم أهل الدرجة الثالثة ، ثم هو بعد
(٨)
الثالثة لأهل الدرجة الرابعة ، هكذا أبدا .

(٩)
فاذا عُدِمَ عمود الأولاد فالأبوان وهما الأب والأم يشتركان
(١١) (١٠)
فيه دون غيرهما ، فإن عُدِمَ احدهما ، كان الثلث للباقي
(١٢)
منهما ، سواء كان أبا أو أمًّا .

فإذا/عُدِمَ الأبوان ففيه قولان : د/١٨٢

(١٣)
أحدهما إنّ الاخوة والأخوات أقرب من الأجداد والجدات ،
(١٤)
لأنهم قد راكضوه في الرحم ، فإن كانوا لأب فهو بينهم

---

(١) روضة الطالبين ١٧٦/٦، ١٧٧ .
(٢) ب : لأم .
(٣) ب : عسرته .
(٤)، (٦) ب : [ ] ساقط .
(٥) ب : الأولاد .
(٧) أ ، د : وهو .
(٨) نهاية المطلب ١٦/ل٧٤ ، الوجيز ، الوصايا ، الباب الثاني في أحكام الوصية الصحيحة ٢٧٧/١ .
(٩) ب : مشتركان .
(١٠) د : احديهما .
(١١) ب : الباقي .
(١٢) ب : وأما .
قال امام الحرمين : لفظ الأقرب يتناول الأب والأم على وجه واحد ، والموصى به بينهما بالسوية . والابن والأب في قياس الطريق يتساويان .
وذكر العراقيون وجهين :
أحدهما ماذكرناه ، وهوالذي صححوه .
والثاني أن الابن أولى .اهـ نهاية المطلب ل٧٤ ، وانظر الروضة ١٧٤/٦ .
(١٣) نهاية المطلب ل٧٥ ، الروضة ١٧٥/٦ .
(١٤) ب : راضوه .

بالسوية ، [وإن كانوا لأم فهو بينهم بالسوية](١)·وإن كان بعضهم لأب وبعضهم لأم ، فهو بين جميعهم بالسوية ، وذكرهم(٢) وأنثاهم فيه سواء .

وإن كان بعضهم لأب وبعضهم لأم ، وبعضهم لأب وأم ، فمن كان لأب وأم فهو أقرب وأحق ، لقوته(٣) بهما على من تفرد بأحدهما(٤) .

ثم بعد الاخوة والأخوات بنوهم وبنو بنيهم ، وان سفلوا، يكونوا أقرب من الجد ، وإن دنا . ويشترك في ذلك أولاد الاخوة وأولاد الأخوات ، كما اشترك فيه أولاد البنين وأولاد البنات ، لأنهم أخذوا باسم القرابة ، لابالميراث(٥) ، ثم هكذا بطنا [بعد بطن](٦) .

فان(٧) عُدِمُوا عَدَلْنا(٨) حينئذ إلى الأجداد والجدات ، فيكون بعدهم(٩) لجدين وجدتين : جدّ وجدّة لأب ، وجدّ وجدّة لأم ، فيقسم بينهم أرباعا . فإن لم يكن أعمام ولاعمات ، فهو(١٠) بعدهم لأربعة أجداد وأربع جدات بعد ثلاث درج ، فيقسم(١١) بينهم أثمانا(١٢) [ثم](١٣) هو (في الدرجة)(١٤) الرابعة بين ثمانية أجداد وثمان(١٥) جدات

(١)،(٦)،(١٣) ب : [ ] ساقط .
(٢) ب ، د : ذكرهم .
(٣) ب : لقرابه .
(٤) نهاية المطلب ل ٧٤،٧٥ ، الروضة ١٧٥/٦ .
(٥) ب : ولابالميراث .
(٧) أ ، د : واذا .
(٨) ب : عدنا .
(٩) أ ، د : فينقسم . ب : فقسم .
(١٠) ب : فهم .
(١١) أ : فينقسم .
(١٢) أ ، د : أثلاثا .
(١٤) ب ( ) : والزوجة .
(١٥) ب : وثماني .

وإن كان مع جد الأب أعمام وعمات ومع جد الأم أخوال وخالات ففيه على هذا القول وجهان .

أحدهما أن الأعمام والعمات أولى من جد الأب وجدته ، والأخوال والخالات أولى من جد الأم وجدتها ، كما (١) كان على هذا القول الأخوة أولى من الجد .

ويشرك (٢) بين الأعمام والعمات وبين الأخوال والخالات ، لاستوائهما في الدرجة وتكافيهما في القرب .

والوجه الثاني أنهم يشاركون أجداد الأبوين وجداتهما ، فعلى هذا يجمع بين (٣) الأعمام والعمات ومع الأخوال والخالات أربعة أجداد وأربع جدات ، فيقسم (٤) ذلك بين جميعهم بالسوية .

---

(١) ب : فما كان .
(٢) أ ، د : ويشترك .
(٣) ب : مع .
(٤) أ : فينقسم .

فصل

والقول الثاني في الأصل أن الجد والاخوة سواء ،
لاجتماعهم(١) في الإدلاء بالأب ، وعلى هذا يُشَرَّكُ(٢) بين الاخوة وبين الأخوات وبين جدين(٣) وجدتين : جد وجدة لأب وجد وجدة لأم ، ويكون الجدان والجدتان(٤) أولى من ولد الاخوة والأخوات على هذا القول ، ثم يكون بعد الجد والجدة لجد الأب وجدته ولجد الأم وجدتها /

وإن لم يكن مع جد الأب وجدته عم ولا عمة ولا مع جد الأم وجدتها خال ولا خالة ، فيقسم ذلك بين أربعة أجداد وأربع جدات أثمانا : جدان وجدتان للأب ، وجدان وجدتان للأم /

وإن كان مع جد الأب وجدته عم وعمة ، ومع جد الأم وجدتها خال وخالة ، ففيه على هذا القول وجهان :

أحدهما : أن العم/والعمة والخال والخالة يساوي جدي(٥) د/١٨٣
الأبوين وجدتيهما ، فيقسم(٦) بين العم والعمة والخال والخالة وبين أربعة أجداد وأربع جدات ، كما تشارك(٧) الاخوة والجد(٨) /

والوجه الثاني [أن](٩) جدّي الأبوين وجدتيهما أولى من الأعمام والعمات ومن الأخوال والخالات ، لاختصاصهم بالبعضية(١٠) .

---

(١) ب : لاجتماعهما .
نهاية المطلب ١٦/ل٧٥ ، روضة الطالبين ١٧٥/٦ .
(٢) ب : يشترك .
(٣) ب : جده .
(٤) ب : والجدات .
(٥) النسخ : جدا الأبوين .
(٦) د : فينقسم .
(٧) د : شارك .
(٨) ب ، د : الجد .
(٩) ب : [ ] ساقط.
(١٠) ب : بالعصبة .

فصل

فعلى هذا الأصل المقرر يكون التفريع ليتفح[1] ويستبين ،
فمن ذلك أن[2] يجتمع جد لأب وأخ لأم ففيه قولان :

أحدهما إن الأخ للأم أولى .

والثاني إنه والجد سواء[3] .

وهكذا لو اجتمع جد لأم وأخ لأب وأم كان على قولين :

أحدهما يستووا[4] .

والثاني يقدّم[5] الأخ[6] .

ولو اجتمع جد وابن أخ فأحد القولين إن الجد أولى .

والثاني إن ابن الأخ أولى ، ولايشرّك[7] بينهما على القولين معا[8] .

ولو اجتمع جد وعم كان الجد أولى .

ولواجتمع (جد أب)[9] وعم ، ففيه ثلاثة أوجه :

أحدها أن جد الأب أولى . / ١٦٣/ب

والثاني أن العم أولى .

والثالث إنهما سواء .

وهكذا لو كان مع جد الأب عمة أو خال أو خالة ، أَوْكَانَ مع العم والعمة والخال والخالة جدة أب[10] ، كان على هذه

---

(١) أ ، د : فيتفح .
(٢) ب : كان .
(٣) نهاية المطلب ١٦/ل٧٥،٧٦ ، الروضة ١٧٥/٦ .
(٤) ب : استووا .
(٥) د : تقديم .
(٦) المرجعين الأخيرين .
(٧) ب : يشترك .
(٨) الروضة .
(٩) أ ( ) : جدات .
(١٠) ب : أم .

الوجوه الثلاثة .

ولو اجتمع جد لأم وخال وخالة كان على هذه الأوجه الثلاثة .

أحدها إن جد الأم أولى .

والثاني إن الخال والخالة أولى .

والثالث إنهم سواء .

وهكذا لو كان مع جد الأم أو مع جدة الأم عمة وعم كان على هذه الأوجه الثلاثة ، لأنه لَأفرق بين العم والخال ،وَلَأفرق بين جد الأب وجد الأم .

ولو اجتمع (١) (جد أب) (٢) وابن عم كان جد الأب أولى .

وهكذا لو اجتمع جد أم وابن خال ، كان جد الأم أولى .

وهكذا لو اجتمع جد أم وابن عم [كان جد الأم أولى .

ولو اجتمع جد جد وابن عم] (٣) ففيه وجهان ، مثل جد وابن أخ .

أحدهما إن جد الجد أولى . / ١١٣/أ

والثاني إن (٤) ابن العم أولى ، ولايجيء الوجه الثالث فى التسوية بينهما ، كما لايستوى بين الجد وابن الأخ .

فهذا مستمر على الأصل الذى بيناه (٥) .

ثم إن كان الأقرب إليه واحدا انفرد بالوصية ، وإن كان (٦) عددا اشتركوا فيه بالسوية ، ولم يختص به بعضهم (٧) .

---

(١) ب : لو اجتمع .
(٢) أ ( ) : جدات .
(٣) ب : [ ] ساقط .
(٤) ب : لأن .
(٥) ب : بينا .
(٦) أ ، د : وان كانوا .
(٧) نهاية المطلب ١٦/ل٧٧ .

فصل

ولو قال : ادفعوا ثلثى إلى جماعة من أقرب الناس منى(١)، وكان الأقرب إليه واحدا ، ضمّ إليه من هو أبعد منه، ليصرف فى (ثلاثة ، هم)(٢) أقل الجمع ،

فعلى هذا لوكان ثلاثة بنى(٣) ابن(٤) ، بعضهم أسفل من بعض دُفِعَ إلى الأول ثلث ، [وإلى](٥) الثانى ثلث ، وإلى الثالث ثلث ، ليكون الثلث مقسوما بينهم أثلاثا .

فلو كان البطن الثالث من بنى الابن [ثلاثة](٦)، قسم الثلث أثلاثا ، فَدُفِعَ إلى الأول ثلث ، وإلى الثانى ثلث ، وجعل الثلث الثالث بين الثلاثة(٧) [من البطن الثالث](٨) أثلاثا ، ولم يخص/به بعضهم ، لاستوائهم فى الدرجة ، فيصير الثلث مقسوما بينهم على تسعة . د/١٨٤

ولو كان [له](٩) بنت بنت(١٠) وخمس أخوات(١١) ، كان لبنت البنت ثلث الثلث، وللأخوات(١٢) ثلثاه .

ولو(١٣) كان له أخ وبنت أخ(١٤) وعشرة أعمام ، كان للأخ ثلث الثلث، ولبنت الأخ ثلث آخر ، وكان ثلث الثالث بين الأعمام العشرة على عشرة ، فيصير الثلث(١٥) مقسوما بينهم على ثلاثين سهما .

---

(١) أ ، د : بى .
(٢) ب ( ) : ثلاثتهم .
(٣) ب : ثلاث .
(٤) ب : ابنى .
(٥)،(٦)،(٩) ب : [ ] ساقط .
(٧) أ ، د : ثلاثتهم .
(٨) أ ، د : [ ] ساقط .
(١٠) ب : ابنة .
(١١) ب : جدات .
(١٢) ب : وللاخوان .
(١٣) ب : وله .
(١٤) ب ، د : أخت .
(١٥) ب : الثالث .

فصـــل

وإذا أوصى بثلث مالـه لزيـد وعمـرو ، فمات عمرو بعد الوصية في حياة الموصى ، كان لزيد نصف الثلث .(١)

ولـو كان عمرو عند الوصية ميتا قال أبو حنيفة : لزيد جميع الثلث ، لأن الوصية لما لم تصح لميت ، صار الثلث كله للحيّ ،(٢) بخلاف موته بعد الوصية .(٣)

وعلى مذهب الشافعي لايكون لزيد إلّا نصف الثلث ، كما لو(٤) مات عمرو بعد الوصيـة ، لأنه لم يجعل لزيد (مع الشريك)(٥) في الوصية إلّا نصفها ، كما لو مات بعدها . والله أعلم بالصواب

---

(١) ب : الوصى .
(٢) الهداية مع البناية ، الوصايا ، باب الوصية بثلث المال ٤٥٠/١٠ .
(٣) قال الطحاوى : ومن أوصى لرجل بوصية ، ثم مات الموصى له في حياة الموصى ، أو مع موته بطل ماأوصى له به من ذلك . اهـ مختصر الطحاوى ، الوصايا ص ١٥٧ .
(٤) د : لو كان مات .
(٥) ب ( ) : بعد التشريك .

باب مايكون رجوعا فى الوصية

قال الشافعي رضى الله عنه : (وإذا (١) أوصى لرجل بعبد بعينه ، ثم أوصى [به] (٢) لآخر ، فهو بينهما نصفان) (٣) .

اعلم أن للموصى الرجوع فى وصيته ، لأنها عطية ، لم يزل عنها ملك معطيها ، فأشبهت الهبات قبل القبض (٤) ، وإنما ليس له الرجوع فى عطايا مرضه ، (لزوال ملكه) (٥) .

ثم الرجوع فى الوصية يكون بقول ، أو دلالة على (٦) ماسنذكره . وإذا كان حكم الوصية جاريا على ماذكرناه ، فصورة مسألتنا هذه فى رجل أوصى بعبده لزيد ، ثم أوصى [به] (٧) لعمرو ، فقد اختلف الناس فى حكمه على أربعة مذاهب :

---

(١) ب : ولو .
(٢) ب : [ ] ساقط .
(٣) مختصر المزنى ، الوصايا ، باب مايكون رجوعا فى الوصية ١٧٠/٣ ، نهاية المطلب ، الوصايا ، باب مايكون رجوعا فى اوصية ١٦/ل٨٧ ، الام ، الوصايا ، باب مايكون رجوعا فى الوصية وتغييرا ومالايكون رجوعا ولاتغييرا ٤٥/٤ .
(٤) المهذب ، الوصايا ، باب الرجوع فى الوصية ، فمل يجوز الرجوع فى الوصية ٤٦١/١ .
قال النووى : يجوز الرجوع فى كل تبرع معلق بالموت ، كقوله : اذا مت فلفلان كذا ، أو فاعتقوا عبدى ، أو فهو وقف . اهـ الروضة ، الوصايا ، الباب الثالث فى الرجوع عن الوصية ٣٠٤/٦ .
(٥) ب ( ) : لأنه أزال ملكه .
قال النووى :ولايصح الرجوع عن التبرعات المنجزة فى مرض الموت .اهـ الروضة .
وقال الجوينى : العطايا المحتسبة من الثلث تنقسم ، فمنها ماينجزها المريض فى حياته ، فما كان كذلك لم يملك هو فى استدراكه وان كنا قد نرد مايزيد على الثلث اذا مات من مرضه الذى تبرع فيه ، وهذا كالعتق المنجز والهبات المبرمة بالقبض والصدقات والابراء المنجز ... اهـ نهاية المطلب ١٦/ل٨٦ .
(٦) ب : فعلى .
(٧) ب : [ ] ساقط .

أحدهــا وهو مذهب داود(١) أنه تكون وصية للأول دون الثاني، كالبيع والنكاح .

والثـاني وهو مذهب الحسن(٢) وعطاء(٣) وطاووس(٤)/أنه يكون وصية ١١٤/أ
للثاني دون الأول ، لأنه بالرجوع أشبه .

والثالث فهو مذهب أبي عبد الرحمن الشافعي(٥) أن الوصية بها باطلة ، لاتصح لواحد منهما ، لإشكال حالهما .

والرابع وهو مذهب الشافعي(٦) ومالك(٧) وأبي حنيفة(٨) أنها(٩) تكون وصية لهما ، فتجعل بينهما نصفين .

---

(١) وجعل ابن قدامة مذهب داود أنه للثاني ، وقال : وقال جابر بن زيد والحسن وعطاء وطاوس وداود : وصيته للآخرمنهما . المغني ، الوصايا ،مسألةقال : واذا أوصى بجارية لبشر ثم أوصى بها لبكر فهي بينهما ٦٤/٦ .
قال ابن جزي : من أوصى بشيء معين لانسان ثم أوصى به لآخر قسم بينهما ، وقيل : يكون للأول ، وقيل يكون للثاني ، لأنه نسخ . القوانين الفقهية ، الباب العاشر في الوصايا ص ٤٤٠ .

(٢) المصنف لابن ابي شيبة ، الوصايا ، الرجل يوصي بالوصية ثم يوصي بأخرى بعدها ١٥٤،١٥٣/١١ ، المغني لابن قدامة .

(٣)،(٤) المرجعين الأخيرين ، الاشراف على مسائل الخلاف ، الوصايا ، مسألة اذا أوصى بعبد أوبثوب أو بشيء بعينه لرجل ٣٢٠/٢ .

(٥) هو أحمد بن يحيى بن عبد العزيز البغدادي كان من كبار أصحاب الشافعي الملازمين له ببغداد ، ثم صار من أصحاب ابن أبي داود ، واتبعه على رأيه في الاعتزال . وقال أبو عاصم العبادي : منعه الشافعي من قراءة كتبه ، لأنه كان في بصره سوء . وكان يخطيء في فتاويه .
طبقات الشافعية للعبادي ص ٢٦ ، تاريخ بغداد للخطيب ٢٠٠/٥ ، مطبعة دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان ، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٦٤/٢-٦٦ ت ١٠ .

(٦) الأم ، مختصر المزني ، نهاية المطلب ، المهذب .

(٧) المدونة الكبرى ، كتاب الوصايا الثاني ، في رجل أوصى لرجل بوصية ثم أوصى بها لآخر ٣١٤،٣١٣/٤ ، الاشراف على مسائل الخلاف ، القوانين الفقهية .

(٨) مختصر الطحاوي ، الوصايا ص ١٥٩ ، الهداية ، الوصايا باب صفة الوصية ٤٣٦/١٠ مع البناية .
والى هذا ذهب الامام أحمد . المغني لابن قدامة .

(٩) د : أنه .

وهكـذا لـو أوصـى به لثالث جعلناه بينهم أثلاثا ، ولو أوصـى [بـه] (١) لرابع جعلناه بينهم أرباعا ، والدليل على ذلك ثلاثة معان (٢) .

أحدهـا أنـه لمـا (٣) كـان قوله فى وقت واحد : (قد أوصيت بعبدى) (٤) هذا لزيد ، وأوصيت به لعمرو ، كان بينهما إجماعا (٥) ، (فوجب إذا) (٦) تَرَاخَى بين الوصيتين (٧) أن يكون بينهما حجاجا (٨) ، إذ لا فرق بين اقتران (الوصيتين وبين افتراقهما) (٩) .

والثـانى أنـه لمـا كان لو أوصى بثلث ماله لزيد ، ثم أوصـى بعـد زمان/بثلث ماله لعمرو ، أن الثلث (١٠) إذا لم يجز الورثة بينهما ، (كذلك يكون العبد بينهما فى الوصية) (١١) . د/١٨٥

والثـالث أنـه قد يجوز أن تكون الوصية الثانية رجوعا ، ويجوز أن تكون لنسيان الأُولَى (١٢) ، ويحتمل (١٣) أن يريد بها (١٤) التشريك بين الأول والثـانـى ، فوجـب أن يحمل مـع هـذا الاحتمال على التشريك بينهما ، لاستوائهما فى الوصية لهما (١٥) .

وليس يلزم في الوصايا المطلقة تقديم الأول على الثانى ولا الثانى على الأول ، وإنما يلزم ذلك فى العطايا الناجزة (١٦) .

---

(١) أ ، د : [ ] ساقط .
(٢) د : معانى .
(٣) ب : ماكان .
(٤) ب ( ) : ولابعدى .
(٥) ب : بقوله .
(٦) ب ( ) : وجب أن .
(٧) ب : الوصفين .
(٨) ب : حجابا .
(٩) ب ( ) : الوصفين وافتراقها .
(١٠) ب : ان .
(١١) ب ( ) : كما لو فرق بينهما فىالوصية كذلك العبد .
(١٢) ب : ويحتمل .
(١٣) ب : نسيان .
(١٤) ب : يقصد .
(١٥) ب : قولهما .
(١٦) لأن وقت لزومها واحد ، وهو الموت .

فصل

وإذا كان لرجل جارية حامل ، فأوصى بها لرجل ، ثم أوصى(١) بعد ذلك بحملها لآخر ، فالجارية /تكون للأول(٢) ، والولد يكون بين الأول والثاني ، وإنما كان كذلك ، لأنه لما أوصى(٣) بالجارية للأول كان حملها داخلا في الوصية تبعا ، فلما أوصى بالحمل للثاني(٤) ، صار موصى به لهما ، فكان بينهما . ١٦٤/ب

وهكذا لو ابتدأ ، فأوصى بحملها لرجل ، ثم أوصى بهالآخر ، كان الحمل بينهما ، والجارية للثاني منهما ، لِمَا ذكرناه .

ولكن لو قال : قد أوصيت لزيد بهذه الجارية دون حملها، وأوصيت لعمرو بحملها دونها صح ، وتفرد زيد بالأم وعمرو بالولد(٥) .

فعلى [هذا](٦) لو أن زيدا(٧) الموصى له بالأم أعتقها وهي حامل ، عتقت ، ولم يسر عتقها الى الحمل ، وكان الحمل إذا وُلِدَ رقيقا لعمرو ، وسواء كان معتق الأم موسرا أو معسرا ، (لأن الأم)(٨) تتميز عن الولد ، وقد تميزا(٩) في الملك ، فلذلك لم يسر العتق .

---

(١)،(٣) ب : ادعى .
(٢) ب : للأولى .
(٤) ب : الثاني .
(٥) الروضة ، الوصايا ، الباب الثاني في أحكام الوصية الصحيحة ١٥٥/٦ .
(٦) د : [ ] ساقط .
(٧) ب : زيد .
(٨) ب ( ) : كان للام .
(٩) ب : اعتبرا .

فصل

وإذا أوصى الرجل بعبده لواحد من رجلين لم يعينه ، كانت الوصية باطلة .(١)

ولو أوصى لرجل بواحد من عبدين لم يعينه ، كانت الوصية جائزة ، ودفع الوارث أيّهما شاء .(٢)

وقال أبوحنيفة : الوصية لأحد الرجلين جائزة ، كالوصية بأحد(٣) العبدين(٤) .

ودليلنا هو أن الوصية إنما تصح إذا كانت لموصى له ، إمّا(٥) بالنص أو باطلاق(٦) اسم تدخل في عمومه(٧) ، وليس في الوصية [لأحد](٨) /رجلين نص ، ولاعموم اسم(٩) ، وإنما تدخل في العموم إذا ١١٥/أ
قال : ادفعوا عبدى [إلى](١٠) أيّ هذين الرجلين شئتم، فتصح الوصية لهما(١١) .

والفرق بين الوصية لأحد الرجلين وبين الوصية بأحد

---

(١) لأنه تمليك لغير معين . اهـ المهذب ، الوصايا ، فصل فان قال : وصيت بهذا العبد لأحد هذين الرجلين ٤٥١/١ ، الوجيز ، الوصايا ، الباب الثانى فى أحكام الوصية الصحيحة ٢٧٥/١، ٢٧٦ ، قال النووى : فرع : لو أوصى بأحد العبدين صحت . ولو أوصى لأحد الرجلين لم تصح على الأصح ، كسائر التمليكات . وقد يحتمل فى الموصى به مالايحتمل الموصى له . اهـ الروضة ، الوصايا ، الركن الثالث فى الموصى به ١١٨/٦ .
(٢) الروضة .
(٣) ب : حد العبدين .
(٤) ماوجدت منصوصا .
(٥) ب : واما .
(٦) ب : بالطلاق .
(٧) ب : عموم .
(٨)،(١٠) ب : [ ] ساقط .
(٩) ب : أشبهه .
(١١) ب : كلها .
المهذب ، الروضة .

العبدين هو الجهل بمستحقها (١) في أحد الرجلين ، والعلم بمستحقها في أحد العبدين (٢) ، وقد قال الشافعي في كتاب الأم :

ولو أن شاهداً قال : أشهد أن [أحد] (٣) هذين الرجلين قتل زيداً ، لم يكن لأوليائه أن يُقسِمُوا مع شاهدهم ، ولايكون لوثاً (٤) .

ولو قال : أشهد أن زيداً قتل أحد هذين الرجلين ، كان ذلك لوثاً لمن ادّعاه من أولياء المقتولين ، فيُقسِمُونَ (٥) مع شاهدهم ، وفصل بينهما بأنه إذا أثبت القاتل ، توجهت الدعوى عليه ، وإن لم يُثبِت المقتول ، وليس كذلك إذا لم يُثبِت القاتل (٦) ، لأن الدعوى لاتتوجه /عليه مع إثبات المقتول . د/١٨٦

ومثله أن يقول : [لي] (٧) على أحد هذين الرجلين ألف (٨) ، لم تسمع الدعوى منه (٩) . ولو قال : [لي على] (١٠) هذا الرجل أحد (١١) هذين المالين ، سُمِعَتْ الدعوى منه (توجها ، وأخذ بالبيان) (١٢) تعيينا.

---

(١) أ ، د : لمستحقها .
(٢) الروضة .
(٣) ب : [ ] ساقط .
(٤) اللوث - بالفتح - البينة الضعيفة غير الكاملة قاله الأزهري . ومنه قيل للرجل الضعيف العقل ألوث ، وفيه لوثة - بالفتح - حماقة . اهـ المصباح المنير (لوث) .
(٥) أ ، د : ويقسمون .
(٦) لم أجد هذا في الأم . ولكن قال الامام الشافعي في الأم كتاب الحدود وصفة النفي : ولو شهدا أن هذا الرجل بعينه قتل عبد الله بن محمد أو سالم بن عبد الله لايدري أيهما قتل ، لم تكن هذه شهادة ، ولافي هذا قسامة ، لأن أولياء كل واحد منهما اذا طلبوا لم يكونوا بأحق من غيرهم ١١٧/٦ .
وقال النووي : شهد عدل أو عدلان أن زيداً قتل أحد هذين القتيلين فليس بلوث .
ولو شهد أو شهدا أن زيداً قتله أحد هذين ، ثبت اللوث في حقهما على الصحيح ، فاذا عين الولي أحدهما وادعى عليه ، فله أن يقسم ، كما لو تفرق جماعة عن قتيل .
وقيل : لالوث ، كالصورة الأولى . الروضة ، كتاب دعوى الدم والقسامة والشهادة على الدم ١٤/١٠ .
(٧)، (١٠) ب : [ ] ساقط .
(٨) ب : دين .
(١١) د : فيه .
(١٢) ب : لهذا .
(١١) ب ( ) : وجها واحدا بالبيان .

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه : ([ولو قال : العبد الذي أوصيت به لفلان [لفلان](١) ، أو قد أوصيت لفلان بالعبد الذي كنت أوصيت به لفلان ، كان رجوعاً عن الأول إلى الآخر](٢)(٣)) .

إذا قال : العبد الذي أوصيت به لزيد قد أوصيت به لعمرو ، كان هذا رجوعاً عن الأول إلى الثاني .

وحكى عن المزني أنه لايكون رجوعاً ، ويكون العبد وصية لهما ، كما لو أوصى به للثاني(٤) من غير ذكر الأول ، وساعده على هذا بعض أصحابنا احتجاجاً بأنه(٥) لو وَكَّلَ زيداً(٦) ببيع(٧) سلعة سمّاها ، ثم قال : قد وَكَّلْتُ عمراً بما وَكَّلْتُ به زيداً ، أنهما يكونان(٨) معاً وكيلين في بيعها ، ولايكون توكيل الثاني رجوعاً عن(٩) الأول مع ذكره ، فكذلك في الوصية .

---

(١) النسخ : [ ] ساقط .
(٢) ب : [ ] ساقط .
(٣) مختصر المزني ، الوصايا ، باب مايكون رجوعاً في الوصية ١٧٠/٣ ، نهاية المطلب ، الوصايا ، باب مايكون رجوعاً ١٦/ل٨٧ ، الأم ، الوصايا ، باب مايكون رجوعاً في الوصية وتغييراً لها ومالايكون رجوعاً ولاتغييراً ٤٥/٤
(٤) ب : الثاني .
(٥) قال الشيخ أبو اسحاق الشيرازي :
فصل وان وصى لرجل بعبد ، ثم وصى به لآخر ، لم يكن ذلك رجوعاً ، لامكان أن يكون نسي الأول ، أوقصد الجمع بينهما .
فان قال : ماوصيت به لفلان فقد وصيت به لآخر فهو رجوع .
ومن أصحابنا من قال : ليس برجوع .
والمذهب الأول ، لأنه صرح بالرجوع . المهذب ، الوصايا باب الرجوع في الوصية ٤٦١/١ ، الروضة ، الوصايا ، الباب الثالث في الرجوع عن الوصية ٣٠٦/٦ .
(٦) ب : زيد .
(٧) ب : لبيع .
(٨) ب : يكون .
(٩) أ ، د : في .

وهذا فاسد ، لأنه اذا صرّح[1] بذكر الأول عند الوصية به للثانى [زال احتمال النسيان][2] بالذكر ، وزال احتمال التشريك بقوله : فقد أوصيت به للثانى ، فصار ذلك صريحا فى الرجوع .

فأما الوكالة فمن أصحابنا من ضاق[3] عليه الفرق ، فجعل ذلك رجوعا فى توكيل الأول

ومنهم من فرق بينهما بأن[4] الوكالة نيابة ، فصح أن ينوب[5] [كل][6] واحد من الجماعة فى كل البيع ، والوصية تمليك ، لايصح أن يملك كل واحد من الجماعة كل الوصية ، فكان هذا فرقا بين الوكالة وبين الوصية .

---

(١) ب : خرج .
(٢)،(٦) ب : [ ] ساقط .
(٣) أ ، ب : ضيق .
(٤) ب : أن .
(٥) ب : يوكل .

فصل

فإذا تقرر أنه يكون رجوعا عن الأول الى الثانى ، فسأل[1] الأول إحلاف الثانى : أن الموصى أراد به الرجوع ، لم يكن له عليه يمين ، لأن الرجوع فى هذا إلى لفظ الموصى فيما احتمله من المعنى دون إرادته .

---

(١) أ : قال .

مسألة

قال الشافعي : (ولو أوصى أن يباع ، أو دبّره ، أو وهبه ، كان ذلك رجوعا)(١) . / ١١٦/أ

قد ذكرنا أن للموصي الرجوع في وصيته متى شاء ، وأن [الرجوع](٢) قد يكون بقول ، أو دلالة(٣) فعل .

فأما القول فهو أن يقول صريحا : رجعت في وصيتي ، أو قد أبطلتها ، فيكون ذلك رجوعا منه ، وتبطل(٤) به وصيته(٥) .

(وأما الدلالة بالفعل)(٦) فقد ذكر الشافعي في هذا الفصل(٧) ثلاث مسائل :

أحدها أن يوصي ببيعه(٨) .

والثانية أن يدبّره(٩) .

والثالثة أن يهبه(١٠) .

فأما البيع فعلى ضربين :

أحدهما أن يتولاه في حياته .

والثاني أن يوصي به بعد موته .

---

(١) مختصر المزني ، الوصايا ، باب مايكون رجوعا في الوصية ١٧٠/٣ ، نهاية المطلب ، الوصايا ، باب مايكون رجوعا في الوصية ١٦/ل٨٨ ، الأم ، الوصايا ، باب مايكون رجوعا ٤٥/٤ .
(٢) ب : [ ] ساقط .
(٣) ب : أو دلالته .
(٤) أ ، د : تبطل .
(٥) نهاية المطلب ١٦/ل٨٥ ، المهذب ،باب الرجوع في الوصية ٤٦١/١ ، الروضة ٣٠٤/٦ .
(٦) ب ( ) : أما دلالة الفعل .
(٧) أ : الفعل .
(٨) الأم ٤٥/٤ .
(٩)،(١٠) المرجع السابق .

فإن باعه في حياته ، كان هذا رجوعا (١) ، لأن الوصية إنما تصح إذا انتقلت من ملك الموصي بموته إلى (٢) ملك الموصى له بقبوله ، والبيع قد أزال (٣) ملكه عنها (٤) ، فلم يصح بقاء الوصية به .

د/١٨٧ فلو اشتراه بعد بيعه/لم تعد الوصية [به] (٥) لبطلانها بالبيع ، وخالف المفلس إذا اشترى ما باعه في رجوع البائع به في أحد الوجهين (٦) . والابن إذا اشترى ما باعه في هبة أبيه في رجوع الأب به في أحد الوجهين (٧) .

ب/١٦٥ والفرق بينهما أن رجوع الأب فيما وهبه لابنه ، ورجوع البائع على المفلس بعين ماله حقّ لهما/ليس للابن وللمفلس إبطال ذلك عليهما ، فلذلك لم يكن بيعهما وعودة إلى ملكهما مانعا من الرجوع بذلك عليهما ، وليس كذلك الوصية ، لأن للموصي إبطالها ، فإذا بطلت (٨) بالبيع ، لم تعد بالشراء (٩) .

ولكن لو أن الموصي عرض ذلك للبيع (١٠) ، ففي كونه رجوعا في الوصية وجهان .

---

(١) المهذب ، الوصايا ، باب الرجوع في الوصية ، فصل وان باعه أو وهبه ٤٦٢/١ ، الوجيز ، الوصايا ، الباب الثالث في الرجوع عن الوصية ٢٨١/١ .
(٢) ب : عن .
(٣) ب : زال .
(٤) ب ، د : عنه .
(٥) ب : [ ] ساقط .
(٦) الروضة ، كتاب التفليس ، فصل اذا قسم الحاكم مال المفلس بين الغرماء ١٤٧/٤ ، المنهاج ، كتاب التفليس فصل ومن باع ولم يقبض الثمن ١٥٨/٢،١٥٩ مع مغني المحتاج .
(٧) الروضة ، كتاب الهبة ٣٨١/٥ ، المنهاج ، كتاب الهبة ٤٠٣/٢ مع مغني المحتاج .
(٨) ب : بطل .
(٩) ب : بالشرائه.
(١٠) ب : البيع .

أحدهما يكون رجوعا في الوصية ، لأن (تعريفه للبيع)[1] دليل على قصده للرجوع ، وهذا قول أبي اسحاق المروزي .

والوجه الثاني لايكون رجوعا في الوصية لبقائها على ملكه[2] .

فأما إذا أوصى أن يباع بعد موته فهذا على ثلاثة أقسام

أحدها أن يقول : بيعوه بعد موتي ، ولايذكر بكم[3] يباع ولاعلى من يباع ، فالوصية بهذا البيع باطلة ، والورثة بالخيار : إن شاءوا باعوه ، وإن شاءوا تمسكوا به ، لأنه لم يعين من تصح [له][4] الوصية فيه ، لكن يستفاد بذلك إبطال الوصية ، وأن يكون[5] ملكا لورثته .

والقسم الثاني أن يوصي ببيعه على زيد بثمن ذكره ، يعلم أن فيه محاباة ، فالوصية[6] بهذا البيع جائزة . ثم مذهب الشافعي أنه يكون رجوعا عن الوصية الأولى[7] .

وكان بعض أصحابنا يقول : إنه يحمل على الوصيتين جميعا ، كما لو أوصى به لزيد ، ثم أوصى به لعمرو[8] ، قال : ويكون[9] بينهما على قدر المحاباة في الثمن ، فإن كانت المحاباة بنصف ثمنه ، صار[10] كأنه قد أوصى بجميعه [لزيد][11] ،

---

(١) ب ( ) : تعريض للبيع .
(٢) نهاية المطلب ، الوصايا ١٦/ل٨٦ ، المهذب ٤٦٢/١ ، الوجيز ٢٨١/١ .
(٣) ب : فكم .
(٤)،(١١) ب : [ ] ساقط .
(٥) ب : بأن يكون .
(٦) ب : الوصية .
(٧) ب : للأولى .
المهذب ٤٦٢/١ .
(٨) الروضة ، الوصايا ، الباب الثالث في الرجوع عن الوصية ٣٠٤/٦ .
(٩) ب : يكون .
(١٠) ب : ينصرف .

ثم أوصى بنصفه لعمرو ، فيكون بينهما أثلاثا ، وإن كانت المحاباة بثلث ثمنه (١) ، كان بينهما أرباعا .

والقسم الثالث أن يوصي ببيعه على زيد ، ولايذكر قدر ثمنه ، الذى يباع عليه به ، فهو بذلك مبطل لوصيته الأولى ، وفى صحة وصيته ببيعه على زيد وجهان .

أحدهما باطلة ، لأنه لم ينص (٢)/على ثمن ، تكون المحاباة ١١٧/أ
فيه وصية ، ويكون الخيار للورثة فى بيعه أو إمساكه .

والوجه الثاني أن الوصية جائزة ، لأنها (٣) تتضمن قصد (٤) تمليكه إيّاه ، ويباع عليه بثمن مثله إن اشتراه .

---

(١) ب : قيمته .
(٢) ب : نص .
(٣) ب : ما .
(٤) ب : بعقد .

فصل

وأما المسألة الثانية[1] وهو تدبير ما أوصى به ، [فإن قلنا: إن التدبير عتق بصفة[2] ، كان تدبيره رجوعا في الوصية .
وإن قلنا: إنه كالوصية][3] ،

فإن قلنا: بتقديم الوصية بالعتق على الوصية بالتمليك، كان التدبير رجوعا [في الوصية][4] .

وإن قلنا: إن الوصية بالعتق والتمليك سواء ، ففيه / د/١٨٨ وجهان :

أحدهما وهو قول أبي علي الطبري أنه يكون نصفه وصية ، ونصفه مدبّرا ، كما لو أوصى به لثان[5] بعد أوّل ، كان بينهما نصفين[6] .

والوجه الثاني : وهو قول أبي اسحاق المروزي أنه يكون جميعه مدبّرا ، ورجوعا عن الوصية ، لأن عتق التدبير ناجز[7] بالموت ، فتقدم[8] على الوصايا ، كالناجز من العطايا[9] .

---

(١) ب : تدبيره .
(٢) قال أبو اسحاق الشيرازي : ويجوز أن يعلق التدبير على صفة بأن يقول : ان دخلت الدار فأنت حر بعد موتي .اهـ التنبيه ص ٩٧ ، الروضة ، كتاب التدبير ١٨٧/١٢ .
وفائدة ذلك أنه لايملك الرجوع لفظا . اهـ نهاية المطلب ١٦/ل٨٥ .
(٣)،(٤) ب : [ ] ساقط .
وفائدة ذلك أنه يملك المدبر الرجوع عن التدبير لفظا مع ادامة الملك على الرقبة . اهـ نهاية المطلب .
(٥) ب : لثاني .
(٦) نهاية المطلب ١٦/ل٨٨ ، المهذب ، الوصايا ، باب الرجوع في الوصية ، فصل وان باعه ٤٦٢/١ ، الروضة ، الوصايا ٣٠٤/٦ .
(٧) نجز الوعد نجزا من باب قتل : تعجل . المصباح المنير (نجز) .
(٨) ب : يتقدم .
(٩) لأن التدبير أقوى ، لأنه يتنجز من غير قبول ، والوصية لاتتم الا بالقبول ، فقدم التدبير ، كما يقدم ماتنجز في حياته من التبرعات على الوصية . المهذب ، نهاية المطلب ، الروضة .

ولو قدم[1] تدبيره[2] ، ثم (أوصى به)[3] ، فإن قلنا: إن التدبير عتق بصفة ، لايجوز الرجوع فيه ، كان على تدبيره ، وكانت الوصية [به][4] باطلة .

وإن قلنا : إنه كالوصايا نظر ، فإن قال : العبد الذي دبرته قد أوصيت به لزيد ، كان رجوعا (في تدبيره وموصى)[5] بجميعه ، وإن لم يقل ذلك ففيه وجهان :

أحدهما[6] وهو قول ابن أبي هريرة أنه يكون نصفه باقيا على تدبيره ، ونصفه موصى به[7] .

والوجه الثاني وهو قول أبي اسحاق المروزي أن تدبيره أقوى من الوصية [فتبطل الوصية][8] ، ويكون على التدبير[9] .

ولو أوصى بعتقه ففيه وجهان :

أحدهما يكون رجوعا عن الوصية الأولى[10] وموصى بعتقه ، وهذا قول أبي اسحاق المروزي .

والوجه الثاني [أنه][11] يكون رجوعا عن الوصية بنصفه وموصى بعتق نصفه ، وهذا قول ابن أبي هريرة .

ولو قدّم الوصية بعتقه ، ثم أوصى به لزيد ، ففيه وجهان :

---

(١) أ : وان . ب : فلو .
(٢) ب : قدر .
(٣) ب ( ) : أوصافه .
(٤) أ ، ب : [ ] ساقط .
(٥) د ( ) : في تدبيره من وصايا .
(٦) ب : أحدهما له وهو .
(٧) نهاية المطلب .
(٨)،(١١) أ : [ ] ساقط .
(٩) المرجع السابق .
(١٠) ب : للأولى .

أحدهما : [أنه] (١) يكون موصى بعتقه ، والوصية به من بعد ذلك باطلة .

والوجه الثاني أن نصفه يكون موصى بعتقه ، ونصف موصى بملكه .

(١) أ : [ ] ساقط .

فصل

وأما المسألة الثالثة وهو أن يهب ما أوصى به ، فهذا ينظر ، فإن أقبضه (١) في الهبة كان رجوعا في (٢) الوصية ، لإخراجه بالقبض عن ملكه .

وإن لم يُقبِضْهُ ، ففي كونه رجوعا وجهان :

أحدهما وهو قول أبي اسحاق المروزي وأبي علي بن أبي هريرة يكون رجوعا ، لأنه قد عقد فيه عقدا يُفضِي إلى زوال الملك ، فصار مخالفا لما قصده من قبل .

والوجه الثاني وهو قول بعض المتأخرين من البغداديين [إنه] (٣) لايكون رجوعا ، لأنه لم يؤثر في ملكه ، فلم يؤثر في رجوعه (٤) .

ولو وهبه هبة فاسدة (٥) ، ففي كونه رجوعا ثلاثة أوجه :

أحدها يكون رجوعا ، أقبض (٦) أو لم يُقبِض ، وهذا قياس قول أبي اسحاق المروزي .

---

(١) ب : قبضه .
(٢) ب : عن .
(٣) ب : [ ] ساقط .
(٤) الوجيز ، الوصايا ، الباب الثالث في الرجوع عن الوصية ٢٨١/١ .
وقال النووي : والهبة مع الاقباض رجوع ، ودونه أيضا على الأصح . الروضة ٣٠٤/٦ .
وفي نهاية المطلب :
ولو وهب العين الموصى بها يجب القطع بكون ذلك رجوعا فان الهبة عقد تمليك ، فظهور القصد كاف . ثم لايتوقف حصول الرجوع على الاقباض .
وذكر بعض الناقلين خلافا في الهبة قبل القبض . وهذا مما لايستحق عده من المذهب ١٦/ل٨٦ .
(٥) كهبة المحجور عليه فلاتصح هبته . انظر التنبيه ، الهبة ص ٨٥ .
(٦) أ ، د : قبض .

والوجه الثاني لايكون رجوعا (١) ، اقبض أو لم يُقبِض ، لبقائه على ملكه (٢) .

والوجه الثالث/أنه إن اقبض كان رجوعا ، وإن لم يُقبِض لم يكن رجوعا ، لأن في القبض تصرفا مباينا . ١١٨/أ

وهكذا لو رهنه كان في كون الرهن رجوعا في الوصية ثلاثة أوجه :

أحدها يكون رجوعا اقبض أو لم يُقبِض .

والثاني لايكون رجوعا اقبض أو لم يُقبِض (٣) .

والثالث أنه إن أقبض كان رجوعا ، وإن لم يقبض لم يكن رجوعا .

---

(١) أ ، د : قبض .
(٢) ب : ماله .
(٣) لأنه لايزيل الملك ، فأشبه الاستخدام . الروضة ٣٠٤/٦ .
وانظر نهاية المطلب ١٦/ل٨٦ .

[مسألة

/[قال الشافعي : (ولو أجره ، أو علّمه أو زوّجه ، لم يكن رجوعا)(١)](٢) . د/١٨٩

وهذا صحيح . اذا أجر العبد الذى أوصى به ، لم تكن الاجارة رجوعا فى وصيته ، لأن(٣) الاجارة عقد على منافعه ، وله استيفاء المنفعة استخداما/بغير بدل ، وكذلك اذا استوفاها إجارة ببدل(٤) . ب/١٦٦

فان مات الموصى بعد انقضاء مدة الاجارة ، انتقل العبد الى الموصى له بمنافعه .

وان مات قبل انقضاء المدة ، كانت لازمة الى انقضاء مدتها .

واذا قبله الموصى له لزمه تمكين المستأجر الى انقضائها ، والأجرة للورثة ، لأن الموصِي قد مَلَكَهَا بعقده ، ثم تملك منافعه بعد الرقبة من بعد انقضاء مدة الاجارة ، فكأنه قد رجع بالاجارة فى بعض منافعه .

فأما اذا أوصى له بسكنى دار ، ثم أجرها ، لم يكن ذلك رجوعا فى الوصية بسكناها ، لأنه قد يجوز أن تنقضى مدة الاجارة قبل موت الموصى ، فان انقضت قبل موته ، صحت الوصية

---

(١) مختصر المزنى ، الوصايا ، باب مايكون رجوعا فى الوصية ١٧٠/٣ ، الأم ، الوصايا ، باب مايكون رجوعا فى الوصية ٤٥/٤ .

(٢) ب : [ ] ساقط .

(٣) ب : كان .

(٤) المهذب ، الوصايا ، باب الرجوع فى الوصية ، فصل وان وصى له بعبد ثم زوجه ٤٦٢/١ ، الوجيز ، الوصايا ، الباب الثالث فى الرجوع عن الوصية ٢٨١/١ ، الروضة ، الوصايا ، الباب الثالث فى الرجوع عن الوصية ٣١٠/٦ .

بجميع السكنى .

وان مات قبل انقضائها فعلى وجهين .

أحدهما أنه يسكن مدة وصيته كلها بعد انقضاء (١) (مابقى من مدة الاجارة)(٢)،ولايكون بقاء شيء من المدة مؤثرا فى الرجوع فى الوصية ، لأن استيفاء مدة الوصية ممكن ، فاذا كان الباقى من مدة الاجارة شهرا (٣) ، والوصية بالسكنى سنة ، فاذا مضى شهر الاجارة بعد موت [الموصى ، سكنها] (٤) الموصى له سنة (٥) .

والوجه الثانى أنه يبطل من الوصية بالسكنى بقدر مابقى من مدة الاجارة كان الوصية بالسكنى سنة ، والباقى من مدة الاجارة شهر ، فيبطل من الوصية بالسنة شهر ، ويبقى للموصى له أحد عشر شهرا .

ولو كان الباقى منها سنة بطلت الوصية بالسكنى كلها (٦) .

---

(١) ب : له أن .
(٢) ب ( ) : حليه .
(٣) د : شهر .
(٤) ب : [ ] ساقط .
(٥) المهذب ، الوصايا ، باب الرجوع فى الوصية ، فصل وان وصى له بسكنى دار سنة ٤٦٣/١ ، الروضة ٣٠٩/٦ .
(٦) المرجعين السابقين .

فصل

ولو أوصى بعبد، فعلمه علما[(1)] أو صناعة، لم [يكن][(2)] ذلك رجوعا، لأن هذا من مصالحه، فصار كالنفقة عليه، وهكذا لو ختنه[(3)] أو حجمه أو داواه، لم يكن رجوعا، وهكذا لو زوجه لم يكن [رجوعا][(4)]، ونفقة الزوجة ومهرها في كسبه.

وهكذا[(5)] لو كانت أمة فزوجها، لم يكن ذلك رجوعا، والمهر للموصى.

فاذا مات، لم يكن للموصى له أن يفسخ نكاحها، وكأنه قد رجع في الاستمتاع بها (مدة مقام الزوج معها)[(6)]، كالإجارة.

فلو وطئها الموصي، لم يكن وطؤه رجوعا، كما لو استخدمها[(7)] الا أن يُحبِلَها[(8)] فتصير له أم ولد، وتبطل[(9)] الوصية.

وقال ابن الحداد[(10)] المصري من أصحابنا: ان[(11)] عزل عنها لم يكن رجوعا وان لم يعزل عنها كان/رجوعا[(12)]، وزعم أنه أخذ ذلك ١١٩/أ

---

(١) ب: فعلم.
(٢)،(٤) ب: [ ] ساقط.
(٣) د: حقنه.
لأن هذه التصرفات لاتنافي الوصية. المهذب، فصل وان وصى له بعبد ٤٦٢/١، الوجيز ٢٨١/١، الروضة ٣١٠/٦.
(٥) نهاية المطلب، الوصايا، باب مايكون رجوعا في الوصية ١٦/ل٨٩، المراجع السابقة.
(٦) ب ( ): مقام مدة الزوج معها.
(٧) المراجع السابقة.
(٨) د: يحيلها.
(٩) ب: وكذا.
(١٠) محمد بن أحمد بن محمد بن جعفر أبوبكر بن الحداد المصري، القاضي تولى القضاء بمصر، امام في الفقه والعربية، وانتهت اليه امامة مصر في عصره. مات سنة ٣٤٥هـ.
تهذيب الأسماء واللغات ١٩٢/٢،١٩٣ ت ٢٩٠، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١٠٤/١ ت ٨٤.
(١١) أ، د: لو.
(١٢) نهاية المطلب، المهذب، الوجيز، الروضة.

مــن قـول الـشـافـعـى فـى الإيـلاء ، ولـو حلـف لايـتـسرى ، فـوطـىء جـاريـة
لـه ، فـان/كـان يـعـزل عـنـهـا فـهـو غـيـر مـتـسـر ، ولا حِنْثَ عـلـيـه ، وان د/١٩٠
لـم يـعـزل عـنـهـا فـهـو مـتـسر ، وقـد حَنَثَ (قـال : فـلـمـا)(١) جعـل الـتـسرى
طـلـب الـولـد ، لا الاسـتـمـتـاع ، دل عـلـى الـفـرق بـيـنـهـمـا ، وكـان طـلـب
الـولـد رجـوعـا فـى الـوصـيـة دون الاسـتـمـتـاع .

---

(١) ب ( ) : اى وكـمـا .

فصـــل

ولـو كـان الموصى به أرضا ، فزرعها ، لم يكن رجوعا ، لأن الزرع لايستبقى .(١)

ولو بنى فيها ، اوغرسها ، [ففيها](٢) وجهان :

أحدهما(٣) يكون ذلك رجوعا ، فعلى هذا ان كان البناء والغرس في جميعها ، كان رجوعا في الجميع ، وان كان في بعضها ، كان رجوعا فيما غرسه وبناه ، دون ما لم يغرسه ولم يبنه .

والوجه الثاني لايكون رجوعا ، لأن ذلك من استيفاء منافعها ، فعلى هذا تكون الوصية فيما بين البناء والغرس من بياض الأرض بحالها .(٤)

فأما أساس البناء وقرار الغرس ففيه وجهان :(٥)

أحدهما لايكون رجوعا [فيه](٦) كالبياض ، فاذا تَلِف(٧) الغرس وانهدم البناء ، عاد الى الموصى له .

والثاني يكون رجوعا [فيه](٨) لأنه قد صار تبعا لما(٩) عليه (ومستهلكا به)(١٠) .

---

(١) المهذب ، الوصايا ، باب الرجوع في الوصية ، فصل وان وصى له بأرض فزرعها ٤٦٢/١ ، الروضة ، الوصايا ، الباب الثالث في الرجوع عن الوصية ٣١٠/٦ .

(٢)،(٦)،(٨) ب : [ ] ساقط .

(٣) المرجعين السابقين .

(٤) المهذب .

(٥) قال النووي : فموضع البناء والغراس هل هو كالبياض المتخلل حتى يأخذه الموصى له ان زال البناء والغراس يوما ؟ أم تبطل الوصية فيه تبعا للبناء ؟ فيه وجهان : المهذب ، الروضة .

(٧) ب : مات .

(٩) ب : لها .

(١٠) ب ( ) : ومنها وكانه .

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه : (ولو كان الموصى به قمحا(١) فخلطه بقمح ، أو طحنه دقيقا ، أو دقيقا ، فَصَيَّرَه عجينا ، كان أيضا رجوعا(٢)) .

وهذه ثلاث(٣) مسائل :

أحدها : اذا أوصى [له](٤) بحنطة(٥) [مُعَيَّنَة](٦) فخلطها بحنطة أخرى ، كان هذا(٧) رجوعا ، لأن الوصية كانت بحنطة مُعَيَّنَة ، وبخلطها قد تعذر الوصول الى عينها ، سواء خلطها بمثلها في الجودة أو (بأجود ، أو بأردى)(٨) .

وان خلطها بغير جنسها ، فلايخلو من أحد أمرين إمّا أن يكون مما يشق تمييزه ، أو لايشق ، فان خلطها بما يشق تمييزه منها ، كحنطة (أخلطها بشعير أو أرز أو العدس)(٩) ، فهذا رجوع ، لأنه خلطه [بما لايتميز](١٠) .

وإن خلطها بما لايشق تمييزه كالجوز واللوز لم يكن

---

(١) ب : قمحا فطحنه .
القمح عربي وهو البر والحنطة والطعام . والقمحة : الحبة . المصباح المنير (قمح) .

(٢) مختصر المزني ، الوصايا ، باب مايكون رجوعا في الوصية ١٧١/٣ ، الأم ، الوصايا ، باب مايكون رجوعا في الوصية ١٢٤/٤ .

(٣) ب : ثلاثة .

(٤)،(١٠) ب : [ ] ساقط .

(٥) ب : بالحنطة .

(٦) النسخ : [ ] ساقط .

(٧) ب : هذا على .

(٨) ب ( ) : بالجودة منها أو نادرا .
نهاية المطلب ، الوصايا ، باب مايكون رجوعا في الوصية ١٦/ل٩٠ ، الروضة ٣٠٩/٦ .

(٩) ب ( ) : أخلط بها شعير أو رز أو عدسا .

رجوعا ، كما لو أَحرَزَهَا (١) .

ولو نقل الحنطة عن البلد الى غيره ، فهذا على ضربين (٢)

أحدهما : أن ينقلها الى ماهو أقرب الى بلد الموصى [له] (٣) ، فهذا لايكون رجوعا ، لأنه يدل (٤) على الحرص على اتمامها،

والضرب الثاني أن ينقلها الى بلد هو أبعد الى الموصى له من البلد الذى كانت فيه ، فهذا على ضربين .

أحدهما أن يكون ذلك لعذر ظاهر : من خوف طرأ ، أو فتنة حدثت ، فلايكون ذلك رجوعا .

والضرب الثاني أن [يكون] (٥) ذلك لغير (٦) عذر ، ففي كونه رجوعا وجهان :

أحدهما يكون رجوعا اعتبارا بظاهر فعله .

والوجه الثاني لايكون رجوعا ، اعتبارا ببقائها على صفتها على ملكه (٧) . والله أعلم .

---

(١) أحرزها : حفظها في مكان لائق يعتبر حرزا لها . المصباح المنير (حرز) .
(٢) أ ، د : وجهين .
(٣)،(٥) ب : [ ] ساقط .
(٤) ب : يدله .
(٦) ب : بغير .
(٧) المهذب ، قال النووي :
أوصى بشيء ، ثم نقله من بلد الموصى له الى مكان بعيد فليس برجوع على الأصح ، ويشبه أن يكون الخلاف مخصوصا . ويشبه أن يكون الخلاف مخصوصا بما أشعر التبعيد بتغير القصد . اهـ الروضة ٣٠٨/٦ .

فصل

والمسألة الثانية (أن يوصى له)(١) /بحنطة ، [فيطحنها](٢)، د/١٩١

فيكون ذلك رجوعا ، لعلتين .

إحدهما زوال الاسم/عنها بالطحن . ١٦٧/ب

والثانية القصد الى استهلاكها/بالاكل(٣) . ١٢٠/أ

وهكذا لو قلاها سويقا .

فان طحنها كان رجوعا لعلتين(٤) .

وان(٥) لم يطحنها بعد القَلْي كان رجوعا ، لإحدى العلتين ،

وهو [قصد](٦) الاستهلاك(٧) .

وهكذا لو بَذَرَها(٨) كان رجوعا .

وكذلك لو عملها نشا ، أو بَلَّهَا بماء(٩) كان رجوعا .

---

(١) ب ( ) : ان لو أوصى له .
(٢) ب : [ ] ساقط .
(٣) المهذب ، الوجيز ، الروضة ٣٠٧/٦ .
(٤) ب : بعلتين .
(٥) ب : فان .
(٦) د : [ ] ساقط .
(٧) المرجعين السابقين .
(٨) ب : قلاها .
(٩) أ ، د : بالماء .

فصـــل

والمسألة الثالثة أن يوصى له بدقيق ، فَيُصَيِّره (١) عجينا ، فهذا رجوع ، لأنه (قصد به) (٢) الاستهلاك (٣) .

وهكذا لو أوصى له بعجين ، فخبزه (٤) خبزا ، كان رجوعا ، لزوال الاسم دون الاستهلاك (٥) .

ولو أوصى له بخبز ، فَدَقَّه فُتُوتا ، ففى كونه رجوعا وجهان :

أحدهما يكون رجوعا ، لزواله عن صفته .

والثاني لايكون رجوعا ، لبقاء اسم (٦) الخبز عليه ، ولأن دقّه أبقى (٧) له .

ولكن لو جعل الخبز ثريدا ، كان رجوعا (٨) .

---

(١) ب : فيصير .
(٢) ب ( ) : فصل فى .
(٣) المهب ٤٦٢/١ ، الوجيز ٢٨١/١، ٢٨٢ ، الروضة .
(٤) ب : فخبز .
(٥) المهذب ، الروضة .
(٦) ب : الاسم .
(٧) أ ، د : أبقى .
المراجع السابقة .
(٨) المهذب .

فصل

ولو أوصى له بقطن ، فغزله ، كان رجوعا ، لزوال الاسم عنه .(١)

ولو حشاه في مخدة(٢) أو مُضَرَّبَةٍ(٣) ، ففي كونه رجوعا وجهان(٤) :

أحدهما وهو قول أبي على [بن](٥) خيران [أنه](٦) يكون رجوعا، كما لو غزله .

والوجه الثاني لايكون رجوعا ، لانه ما أزال عنه الاسم ، ولاقَصَدَ به الاستهلاك(٧) .

ولو أوصى له بغزل ، فنسجه ثوبا ، كان رجوعا ،لزوال اسم الغزل عنه(٨) .

ولو أوصى له بثوب ، فقطعه(٩) قميصا ، كان رجوعا ، لانه

---

(١) المهذب ، الوجيز ، الروضة ..

(٢) حشوت الوسادة وغيرها : ملأتها . المخصص ٤/٤. تأليف أبي الحسن على بن اسماعيل المعروف بابن سيدة ، مطبعة دار الفكر ، بيروت .

(٣) ضرب النجاد مُضَرَّبَةً اذا خاطها مع القطن . المصباح المنير (ضرب) ، والنجاد بوزن النجار الذى يعالج الفرش والوسائد يحشوها ويخيطها . مختار الصحاح (نجد) المخصص ٧٥/٤ .
المُضَرَّبَةُ : كساء ذو طاقين بينهما قطن .

(٤) ب : وجهين .

(٥)،(٦) ب : [ ] ساقط .
أبو على بن خيران : الحسين بن على بن خيران ،أبو على البغدادى الفقيه الشافعي ، توفي سنة ٣٢٠هـ
تاريخ بغداد للخطيب ٥٣/٨ ت ٤١٨ ، تهذيب الأسماء واللغات ٢٦٢/٢ ت ٣٩٢ ، طبقات الشافعية ٥٢/١ ت ٣٨ .

(٧) قال الجويني : والصحيح عندى ان ذلك رجوع عن الوصية ، فان القطن اذا حشي به الجبة فهو الى الفساد وسقوط القيمة والخروج عن معظم المقاصد المتعلقة بالقطن ، وهذا يشعر مصرفه عن جهة الوصية الى جهة الاستئثار والاستعمال . اهـ نهاية المطلب ،الوصايا ، باب مايكون رجوعا في الوصية ١٦/ل٩٠ ، المهذب ، الوجيز ، الروضة

(٨) المهذب ، الوجيز ، الروضة ٣٠٧/٦ .

(٩) ب : فيقطع .

أزال الاسم(١) وقَصَدَ(٢) الاستعمال .

ولو غسله لم يكن رجوعا(٣) .

[ولو صبغه كان رجوعا](٤) .

ولو قصره ففي كونه رجوعا وجهان(٥) .

أحدهما لايكون رجوعا ، كالغسل(٦) .

والثاني يكون رجوعا ، كالصبغ(٧) .

---

(١) أ ، د : لانتقال الاسم .

(٢) قال أبو اسحاق الشيرازي :
فصل وان أوصى له بثوب فقطعه قميصا أو بساج فجعله بابا ففيه وجهان :
أحدهما أنه رجوع ، لأنه أزال علة اطلاق اسم الثوب والساج ، ولأنه جعله للاستعمال .
والثاني انه ليس برجوع ، لأن اسم الثوب والساج باق عليه . المهذب ، الوجيز ، الروضة ٣٠٨/٦ .

(٣) الروضة .

(٤) ب : [ ] ساقط .
قال النووي : أوصى بثوب ، فقطعه قميصا ، أو صبغه فرجوع على الأصح . الروضة ٣٠٨/٦ .

(٥) قال الجوهري : قصرت الثوب أقصره قصرا : دققته .
وقصرت الثوب تقصيرا مثله .اهـ الصحاح (قصر) .
وقصرت الثوب قصرا : بيضته . والقصارة ـ بالكسر ـ الصناعة . والفاعل قصار . اهـ المصباح (قصر) .
قال الجوهري : القصار هو الذي يدق الثياب .
قلت : وهو في عرف بلادنا : الذي يبيض الثياب بالغسل ، والطبخ ، ونحوهما . والذي يدق يسمى الدقاق .
ولافرق ، ولأن كل صانع منتصب للعمل بأجره . اهـ المطلع على المبدع ٢٦٥/١١ .
وقال النووي : ولو قصره ، وقلنا : القصارة أثر ، فكالغسل .
وان قلنا : عين ، فكالصبغ .اهـ الروضة .

(٦) ب : بالغسل .

(٧) المرجع الأخير .

فصل

فلو أوصى له بشاة ، فذبحها ، كان رجوعا ، لزوال الاسم وَقَصْد الاستهلاك (١) .

وقال أبو حنيفة (٢) لايكون رجوعا (٣) .

ولو أوصى له بلحم ، فَقَدَّده (٤) ، لم يكن رجوعا ، لأنه بالتقديد يستبقى (٥) .

ولو طبخه كان رجوعا ، لأنه قد صار مستهلكا .

وهكذا لو شواه (٦) .

وقد خرّج فيه (٧) اذا شوى وجه آخر أنه (٨) لايكون رجوعا ، لأن الاسم يتناوله ، واذا شوى كان أبقى له .

---

(١) المهذب ، فصل وان أوصى له بثوب فقطعه أو بشاة فذبحها كان رجوعا . ٤٦٢/١ ، الروضة ٣٠٧/٦ .
(٢) ب : لأن يكون .
(٣) تنبيه : وقال في الهداية : وذبح الشاة الموصى بها رجوع ، لأنه للصرف الى حاجته عادة ، فصار هذا المعنى أصلا أيضا . اهـ الوصايا ٤٣٤/١٠ مع البناية .
(٤) ب : فقدد .
(٥) قال أبو اسحاق : وان وصى له بلحم ، فطبخه أو شواه ، كان ذلك رجوعا ، لأنه جعله للأكل .
وإن قدده ، ففيه وجهان ، كما قلنا في الرطب اذا جعله تمرا . المهذب ٤٦٢/١ ، الوجيز ٢٨٢/١ ، الروضة ٣٠٧/٦
(٦) ب : اشتراه .
المهذب ، الروضة .
(٧) ب : منه .
(٨) ب : يكون .

فصل

ولو أوصى له بنُقرة(١) فضة ، فطبعها(٢) دراهم(٣) ، أو صاغها حُليًّا ، كان رجوعا ، لانتقال الاسم(٤) .

وهكذا لو أوصى له بحُليٍّ أو دراهم فَسَبَكَها(٥) نقرة ، كان رجوعا .

ولو أوصى له بتمر ، فكَنَزَه(٦) ، لم يكن رجوعا ، لأنه يستبقى به .

ولو جعله دِبسا(٧) ، كان رجوعا ، لزوال الاسم .

وهكذا لو أوصى له بعنب ، فجعله عصيرا ، أو بزيتون ، فجعله زيتا ، أو بسمسم ، فجعله شَيرجا(٨) [كان رجوعا](٩) .

ولو أوصى له برطب ، فجففه [تمرا(١٠) ، أو بعنب فجففه](١١)

---

(١) النقرة : السبيكة . الصحاح للجوهري (نقر) . وقال النووي : النقرة ـ بضم النون ـ سبيكة الفضة . اهـ تصحيح التنبيه ص ٨٨ . وفي المصباح : النقرة : القطعة المذابة من الفضة (نقر) .

(٢) ب : فقطعها .

(٣) د : درهما .

(٤) قال أبو اسحاق : وان كان غزلا فنسجه ، أو نقرة فضربها دراهم ، أو ساجا فجعله بابا ، فقد قيل : هو رجوع . وقيل : ليس برجوع . التنبيه ص ٨٨ .

(٥) سبكت الذهب سبكا من باب قتل : أذبته وخلصته من خبثه والسبيكة من ذلك ، وهي القطعة المستطيلة ، والجمع سبائك . وربما أطلقت السبيكة على كل قطعة متطاولة من أي معدن كان . اهـ المصباح (سبك) .

(٦) كنزت المال كنزا من باب ضرب : جمعته وادخرته . وكنزت التمر في وعائه كنزا أيضا . المصباح (كنز) .

(٧) الدبس بالكسر عصارة الرطب . المصباح (دبس) وقال الجوهري : الدبس مايسيل من الرطب . الصحاح (دبس) .

(٨) الشيرج : دهن السمسم . المصباح (شرج) .

(٩)،(١١) ب : [ ] ساقط .

(١٠) ب : ولكن أو .

زبيبا ، لم يكن رجوعا ، لأنه بذلك يدخره/وهو على صفته د/١٩٢
[لايبقى] (١) ، فصار كما لو أوصى له بجدى ، فصار تيسا ، أو
بفَسِيل (٢) فصار نخلا .

---

(١) أ ، د : [ ] ساقط .
المهذب ، فصل وان وصى بحنطة فقلاها ١/٤٦٢ ، الوجيز .
(٢) ب : بفسيل .
الفسيل : صغار النخل ،وهى الودى ، والجمع فسلان ، مثل رغيف ورغفان . والواحدة فسيلة ، وهى التى تقطع من الأم ، أوتقلع من الأرض فتغرس . المصباح (فسل) .

[فصل] (١)

وإذا أوصى له بدار ، فهدمها ، كان رجوعا . (٢)

وقال أبوحنيفة : لايكون هدم الدار رجوعا . (٣) وهذا خطأ ،

لأن طحن الحنطة لما كان رجوعا (٤) ، كان هدم/الدار أولى أن ١٢١/أ

يكون رجوعا .

ولوجعل الدار حماما ، كان رجوعا بوفاق (٥) [من] أبي

حنيفة ، وهوحجة عليه في هدمها ، ولكن لو عَمَّرَها ، لم يكن

رجوعا .

ولو جعل (٦) عليها ساباطا (٧) ، لم يكن داخلا في الوصية . وهل

يكون رجوعا عمّا وضع الساباط عليه من حيطانها على وجهين ،

كما قلناه في قرار الغرس وأساس البناء (٨) .

---

(١)،(٥) ب : [ ] ساقط .

(٢) لأنه تصرف أزال به الاسم . المهذب ، فصل وان أوصى له بدار فهدمها ٤٦٢/١ ، الروضة ٣٠٨/٦ .

(٣) الهداية ، الوصايا ٤٣٣/١٠ مع البناية .

(٤) الاختيار ، كتاب الغصب ٨٨/٣ ، الهداية ، كتاب الغصب ٣٦٦/٨ ، مختصر الطحاوي ، كتاب الوصايا ص ١٥٩ .

(٦) ب : حمل .

(٧) الساباط : سقيفة بين حائطين ، تحتها طريق . مختار الصحاح (سبط) .

(٨) تقدم ص ٩٠٥ من الكتاب .

مسألة

قال الشافعي رضى الله عنه : (ولو أوصى له بِمَكِيلة من حنطة من بيت ، ثم خلطها (١) [بمثلها] (٢) لم يكن رجوعا) .

قد مضى الكلام فيمن أوصى بصبرة متميزة ، (٣) أنه متى خلطها بغيرها ، (٤) كان رجوعا .

فأما مسألتنا هذه فمصورة فى رجل أوصى (٥) لرجل (٦) بقفيز من صبرة حنطة فى بيت ، ثم خلطها ، فهذا على ثلاثة أقسام :

أحدها (٧) أن يخلطها بمثلها ، فهذا لايكون رجوعا ، لأن القدر الموصى به كان مختلطا بغيره ، وخالف الحنطة المتميزة ، التى يمير خلطها رجوعا .

والقسم الثانى أن يخلطها بأجود منها ، فهذا يكون رجوعا ، لأنه قد أحدث فيها بالخلط زيادة ، لايملكها الموصى له ، فصار (٨) كالذهب اذا صاغه .

---

(١) أ : [ ] ساقط .

(٢) ... لم يكن رجوعا ، وكانت المكيلة بحالها . مختصر المزنى ، الوصايا ، باب مايكون رجوعا فى الوصية ١٧١/٣ ، الأم ،الوصايا ، باب مايكون رجوعا فى الوصية ٤٥/٤ .

(٣) ب : وأنه .

(٤) تقدم ص ٩٠٦ من الكتاب .

(٥) ب : لزيد .

(٦) القفيز مفرد الأقفزة والقفزان .القاموس المحيط (قفز) .
والقفيز ثمانية مكاكيك اهـ المصباح المنير (قفز) والمكوك صاعان ونصف اهـ كتاب الأموال لأبي عبيد ص ٥٢٠ تحقيق محمد خليل هراس

(٧) ب : يخلطها مالكها بمثلها .

(٨) نهاية المطلب ، الوصايا ، باب مايكون رجوعا فى الوصية ١٦/ل٩٠ ، المهذب ،الوصايا ، باب الرجوع فى الوصية ، فصل وان وصى بطعام معين ٤٦٢/١ ، الوجيز ٢٨٢/١ ، الروضة ٣٠٩/٦ .

والقسم الثالث أن يخلطها بأردأ منها ، ففي كونه رجوعا وجهان :

أحدهما وهو قول أبي علي بن أبي هريرة لايكون رجوعا ، لأنه نَقْصٌ أحدثه فيها ، فصار كما لو أخذ بعضها ، لم يكن رجوعا فيما بقي منها .

والوجه الثاني يكون رجوعا (١) ، [لأن الحنطة تتغير بالأردإ كما تتغير بالأجود ، وحمله مايكون رجوعا في الوصية] (٢) مع بقائها على ملك الموصي ، أن يقصد الى استهلاكها ، أو يحدث فيها بفعله زيادة ، لايمكن تمييزها .

---

(١) ب : رجوعا فيما بقي منها .
المراجع السابقة .
(٢) ب : [ ] ساقط .

فصل

ولو جحد الموصى الوصية (١)، كان رجوعا (٢). وحكى عن محمد ابن الحسن [أن الجحود] (٣) لايكون رجوعا (٤)، وهذا فاسد، لأن الجحود اغلظ من الرجوع.

ولو قال: (هى عليه) (٥) حرام، كان رجوعا، لأن الوصية لاتكون عليه حراما (٦).

وقال محمد بن الحسن: [ما] (٧) يكون ذلك رجوعا (٨).

ولو قال: هى لوارثى، كان رجوعا (٩).

ولو قال: هى من تركتى، ففى كونه رجوعا وجهان:

أحدهما يكون رجوعا (١٠)، لأن التركة للورثة.

والثانى لايكون رجوعا، لأن الوصايا من جملة التركة (١١).

والله أعلم.

---

(١) ب: الموصى له الوصية.
قال النووى: ولو سئل عن الوصية، فأنكرها، فهو رجوع. الروضة ٣٠٤/٦.

(٢) المرجع الأخير.

(٣) ب: [ ] ساقط.

(٤) الهداية، الوصايا ٤٣٤/١٠ مع البناية، الاختيار الوصايا ٩٢/٥، ٩٣.

(٥) ب: هذا على.

(٦) المهذب ٤٦١/١، الروضة.

(٧) أ، د: [ ] ساقط.

(٨) الهداية، الوصايا ٢٣٦/٤.

(٩) لأنه لايجوز أن يكون للوارث وللموصى له. المهذب ٤٦١/١ الروضة.

(١٠) ب: من يعلمه جملة.

(١١) المرجعين السابقين، ورجح النووى الوجه الثانى.

باب المرض الذى تجوز فيه العطية ولاتجوز (١) والمخوف غير المرض (٢)

د/١٩٣ قال الشافعى رضى الله عنه : (كل مرض كان الأغلب فيه (٣) أن الموت مخوف عليه ، فعطيته إن مات فى حكم الوصايا ، وإلّا فهو كالصحيح) (٤) .

ب/١٦٨ اعلم /ان مايخرجه الانسان من ماله ضربان :

أحدهما وصاياه بعد موته .

والثاني عطاياه المُنَجَّزة (٥) فى حياته .

فأما الوصايا فهى من الثلث ، سواء أوصى بها فى صحة أو مرض . فان اتسع الثلث لجميعها أمضيت (٦) ، ولم يكن

أ/١٢٢ للوارث/فيها اعتراض .

وان ضاق الثلث عنها ، رد الفاضل على الثلث ، ان لم يُجِزه الورثة .

ويحاصّ (٧) أهل الوصايا (٨) بالثلث ، وسواء [من] (٩) تقدمت الوصية

---

(١) ب : المريض .
(٢) أ ، ب : عند .
(٣) ب : عليه .
(٤) مختصر المزنى ، الوصايا ، باب المرض الذى تجوز فيه العطية ،ولاتجوز ، والمخوف غير المرض ١٧١/٣ ، نهاية المطلب ، الوصايا ، باب المرض الذى تجوز فيه العطية ولاتجوز ١٦/ل٩١ ، الأم ، الوصايا ، باب المرض الذى تكون عطية المريض فيه جائزة ، أو غير جائزة ٣٥/٤ .
(٥) المنجزة : المعجلة . المصباح المنير (نجز) .
(٦) نهاية المطلب ، المهذب ، الوصايا ، باب مايعتبر من الثلث ٤٥٣/١ .
(٧) الحصة : القسم ، والجمع حصص .
وتحاص الغرماء : اقتسموا المال بينهم . المصباح المنير (الحصة) أى يقتسم أهل الوصايا الثلث بينهم .
(٨) ب : الورثة .
(٩) د : [ ] ساقط .

لـه أو تأخرت ، الا أن يكون فيه عتق ، فيكون في تقديمه على الوصايا قولان (١) . (٢)

وأما العطايا المُنَجَّزَة في الحياة فكالهبة والصدقة والمحاباة والعتق والوقف (٣) فضربان :

احدهما ماكان في الصحة .

والثاني ماكان في المرض .

فأما (عطايا الصحة) (٤) فمن رأس المال ، سواء قرب عهدها بالموت أو بَعُدَ (٥) .

وأما عطايا المرض ، [فالمرض] (٦) ينقسم ثلاثة أقسام :

قسم يكون غير مَخُوف (٧) : كوجع الضرس ، ورمد العين ، ونُفُور (٨) الطحال ،وحمى يوم ، فالعطايا فيه من رأس المال ، لأن الانسان مطبوع على احوال متغايرة (٩) ، لايبقى (١٠) معها على حالة [واحدة] (١١)،ولايخلو مِن تَغَيُّر واستحالة ، فان أعطى في هذه

---

(١) لأن ماتقدم وماتأخر يلزم في وقت واحد ، وهو بعد الموت المهذب ، الوصايا ، فصل وان عجز الثلث عن التبرعات ٤٥٤/١ ، الروضة ، الوصايا ١٢٣/٦ .

(٢) احدهما ان الثلث يقسم بين الجميع ، لأن الجميع يعتبر من الثلث ، ويلزم في وقت واحد .
والثاني يقدم العتق بما له من القوة . المرجع الأخير الروضة ١٣٥/٦ .

(٣) الوقف : تحبيس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه ، بقطع تصرف الواقف وغيره في رقبته ، يصرف في جهة خير تقربا الى الله تعالى . اهـ تصحيح التنبيه ، باب الوقف ص ٨٤ مع التنبيه .

(٤) ب ( ) : عطاياه في الصحة .

(٥) المهذب ٤٥٣/١ .

(٦)،(١١) ب : [ ] ساقط .

(٧) ب : عن .

(٨) أ : تفدر .
نفر ينفر نفورا :ورم . القاموس المحيط (نفر) ، المصباح المنير (نفر) .

(٩) ب : معلومة .

(١٠) أ : ولا .

(١) [الحال] كانت عطيته من رأس ماله (٢)، كالصحيح وان مات عقيب عطيته، لأن حدوث الموت بغيره، فهذا قسم (٣).

والقسم الثاني (٤) [حال] (٥) المعاينة وحشرجة (٦) النفس، وبلوغ الروح التراقي، فلايجرى عليه فيها [حكم] (٧) قلم، ولايكون لقوله حكم، لأنه في حكم الموتى، وان كان يتحرك حركة المذبوح، وكذلك من شق بطنه، وأخرجت (٨) حشوته (٩)، لايحكم بقوله ووصيته (في تلك الحالة) (١٠)، وان (١١) كان يتحرك أو يتكلم، لأن الباقي منه كحركة المذبوح بعد الذبح، ولاتقبل التوبة في هذه الحالة، ولايحكم بإسلامه، إن أسلم في هذه الحالة، لقوله تعالى: {وَلَيسَت التَوبَةُ لِلَّذين يَعمَلُونَ السَيِّئَات [حتى إذا حَضَرَ أَحَدَهُم المَوتُ قَالَ إنِّي تبت الآن] (١٢)} (١٣)، ولم يحكم باسلام فرعون حين أدركه الغَرَق، فقال ماقال الله تعالى حكاية عنه

---

(١) ب: [ ] ساقط. د: الحالة.
(٢) ب: المال مثاله.
(٣) ب: فهذاهو قسم.
الأم ٣٥/٤، نهاية المطلب ١٦/ل٩١، الوجيز ٢٧٢/١، المهذب، الوصايا، باب مايعتبر من الثلث ٤٥٣/١.
(٤) ب: أما القسم.
(٥) د: [ ] ساقط.
(٦) الحشرجة: الغرغرة عند الموت، وتردد النفس. القاموس المحيط (حشرج).
(٧) ب: [ ] ساقط.
(٨) ب، د: وخرج.
(٩) الحشى: مادون الحجاب مما في البطن: من كبد وطحال وكرش وماتبعه، أو مابين ضلع الخلف التي في آخر الجنب الى الورك، أو ظاهر البطن والخصر. القاموس المحيط (حشى).
(١٠) ب ( ) في هذه.
(١١) ب: فان.
(١٢) النساء: ١٨
(١٣) ب: [ ] ساقط.

{حتى إذا أَدرَكَه الغَرَقُ ، [قال : آمَنتُ]} الآية (١) (٢) . وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال : (مَثَلُ الذِى يَتَصَدَّقُ (٣) عِندَ الموت مثل الذى يُهدِى بَعْدَ الشَبَعِ) (٤) .

والقسم الثالث المرض المَخُوف الذى الحياة فيه [باقية] (٥) والإياس (٦) من صاحبه واقع : كالطواعين (٧) والجراح النافذة (٨) ، فعطاياه كلها من ثلثه ، سواء كان هبة أومحاباة أو عتقا (٩) ،

وقال داود بن على : العتق وحده من الثلث (للخبر فيه) (١٠) ، وماسواه من رأس المال (١١) .

وقال طاوس (١٢) : العتق وغيره من رأس المال ، استدلالا

---

(١) يونس : ٩٠
روضة الطالبين ، الوصايا ١٢٣/٦، ١٢٤ .
(٢)،(٥) ب : [ ] ساقط .
(٣) ب ، د : يصدق .
(٤) الترمذى عن أبى الدرداء ، الوصايا ، باب ماجاء فى الرجل يتصدق أو يعتق عند الموت ٣١٦/٦، ٣١٧ مع تحفة الأحوذى . وقال الترمذى : هذا حديث حسن صحيح . وقال الحافظ فى الفتح : وأخرج الترمذى باسناد حسن ، وصححه ابن حبان عن أبى الدرداء مرفوعا قال : (مثل الذى يعتق ويتصدق عند موته مثل الذى يهدى اذا شبع) ٣٧٤/٥ .
(٦) الاياس : اليأس . وفى مختار الصحاح : أيئسها الله ايأسا وزان كتاب ، وأصله بسكون الياء ومد الهمزة وزان ايمان . وقد يستعمل الاياس مصدرا للثلاثى لتقارب المعنى . أو لأن الرباعى يتضمن الثلاثى ، المصباح المنير (يئس) .
(٧) الطواعين جمع الطاعون ، والطاعون من الموت من الوباء المصباح المنير (طعن) .
(٨) وفى الأم : من انفذته الجراح حتى تصل الجوف فهو مخوف عليه ٣٥/٤ .
(٩) الأم ٣٥/٤ ، نهاية المطلب ١٦/ل٩١ ، المهذب ٤٥٣/١ .
(١٠) ب ( ) : للحرية .
الخبر الذى ورد فى الأنصارى الذى أعتق ستة أعبد له عند موته تقدم ص ٥١٠ من الكتاب .
(١١) الاشراف على مسائل الخلاف ، الوصايا ، مسألة هبات المريض وعطاياه وعتقه ٣١٧/٢ ، المحلى ، كتاب فعل المريض ٣٥٣/٩ ، المغنى لابن قدامة ، الوصايا ٧١/٦ .
(١٢) لم أجد من ذكر هذا .

بعموم قوله تعالى : {وافعلوا الخير} (١) قال : ولأنه لما كان

مانفقه/من ماله (٢) في ملاذّه وشهواته من رأس ماله ، كان د/١٩٤

ماتَقَرَّب به (٣) [من] (٤) عتقه وهباته ومحاباته أولى أن تكون من رأس

ماله (٥) .

والدليل على فساد هذا القول قوله تعالى : {وَلَقَدْ كُنتُم

تَمَنَّوْنَ المَوتَ مِن قَبلِ أن تَلْقَوه ، فقد رَأَيتُمُوه وانتم تَنظُرُونَ} (٦)

يعني به خوف القتل وأسباب التلف ، فسمّاه (٧) باسمه ، لقربه

منه ، واتصال حكمه [بحكمه] (٨)، وقال تعالى : {كُتِبَ عَلَيكم إذا

حَضَرَ أحَدَكم الموتُ إن تَرَكَ خَيرًا الوصيةُ للوالدين [والأقربين] (٩)} (١٠).

يعني بحضور الموت ظهور دلائله ووجود/أسبابه ، (ولأن النبي ١٢٣/أ

صلى الله عليه وسلم [مَنَعَ سعدًا في مرضه أن يتصدق الا بثلثه) (١١)

وروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه] (١٢) قال : (إنّ الله تعالى

أعطاكم ثلث أموالكم في آخر أعماركم زيادةً في أعمالكم) (١٣) .

فأما استدلاله (١٤) بنفقات ملاذّه وشهواته، فالجواب عنه أن

---

(١) الحج : ٧٧

(٢) ب : المال .

(٣) ب : يفرق .

(٤)،(٨)،(١٠)،(١٢) ب : [ ] ساقط .

(٥) المحلى .

(٦) آل عمران : ١٤٣

قال ابن جرير : {ولقد كنتم تمنون الموت} : ولقد كنتم يامعشر أصحاب محمد {تمنون الموت} يعني أسباب الموت ، وذلك القتال . {فقد رأيتموه} فقد رأيتم ماكنتم تمنونه . والهاء في قوله {رأيتموه} عائد على الموت والمعنى القتال . {وأنتم تنظرون} يعني : قد رأيتموه بمرأى منكم ومنظر ، أي بقرب منكم .

تفسير ابن جرير – آل عمران ، آية ١٤٣ ، ٢٤٨/٧ .

(٧) أ ، د : وسماه .

(٩) البقرة : ١٨٠

(١١) تقدم ص ٤٨٤ من الكتاب .

(١٣) تقدم ص ٥١٠ من الكتاب .

(١٤) أ ، د : استدلالهم .

مـا اختص به المريض من مصالحه هو أحق به من ورثته ، وماعاد على غيره من هبته ومحاباته ، فورثته أحق به ، فلذلك أُمضِيَت(١) نفقاته من رأس ماله ، لتعلقها بمصالحه فى حال حياته ، وجُعِلَت(٢) هباته من ثلثه ، لتعلقها بمصلحة غيره ، (ثم بنفسه) بعد مماته ، فلم يكن له إلاّ ماجَعَلَت له الشريعة . والله أعلم بالصواب .

---

(١) ب : أمضت .
(٢) ب ( ) : أو نفسه .

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه : (فَمِن المَخُوف منه اذا كانت حمّى ، بدأت بصاحبها ، ثم تطاولت ، فهو مَخُوف الا الربع(١) وأمّا إذا كانت مستمرة ربعا فغير مخوفة .

فان كان معها وَجَع(٢) ، كان مخوفا ، وذلك مثل البرسام(٣) أوالرعاف الدائم أو ذات الجنب أو الخاصرة(٤) أو القولنج(٥) [ونحوه ، فانه مخوف](٦) .

قد ذكرنا أن عطايا المرض [المخوف](٧)](٨) من(٩) الثلث ، كالوصايا ، وإن تقدمت عليها .

فالمرض المخوف وهو الذى لاتتطاول بصاحبه معه الحياة .

وقال أهل العراق : المخوف هو [المُضنِى](١٠) المضعف عن الحركة ، الذى يمير به الانسان صاحب فراش ، وان تطاول به(١١) .

وهذا خطأ عندنا ، لأن ماتطاول بالانسان فهو من(١٢) زمان

---

(١) وهي التى تأتى يوما وتقلع يومين . الروضة ١٢٦/٦ .
(٢) ب : وقع .
(٣) البرسام نوع من اختلال العقل .اهـ تصحيح التنبيه ص ٨٦
(٤) ب : الخاصة .
(٥) القولنج هو أن تنعقد اخلاط الطعام فى بعض الأمعاء ، فلاتنزل ، ويصعد بسببه البخار الى الدماغ ، فيؤدى الى الهلاك . الروضة ١٢٤/٦ .
(٦) مختصر المزنى ، الوصايا ، باب المرض الذى تجوز فيه العطية ١٧١/٣،١٧٢ ، الأم ، الوصايا ، باب المرض الذى تكون عطية المريض فيه جائزة ، أوغير جائزة ٣٥/٤ .
(٧) د : [ ] ساقط .
(٨) ب : [ ] ساقط .
(٩) ب : فى .
(١٠) ب : [ ] ساقط .
المضنى : المثقل .
وفى مختار الصحاح :أضناه المرض : أثقله (ضنى) .
(١١) مختصر الطحاوى ، الوصايا ص ١٥٩ .
(١٢) ب : فى .

مهلته وبقية أجله ، لأن الموت طارئ على كل حيٍّ وإن صح ، وانما يختلف حاله فيما تَعَجَّلَ به الموت وَوَحًا (١) ، وقد قال تعالى : {إذا حَضَرَ أَحدَكم الموتُ} (٢) والحاضر ماكان قريبا منه ، لاَمَابَعُدَ ، وقال النبي صلى الله عليه وسلم :(ان الله تعالى اعطاكم ثلث اموالكم في آخر اعماركم زيادةً في أعمالكم) (٣) .

---

(١) الوحا يمد ويقصر : السرعة . مختار الصحاح (وحا) .
(٢) البقرة : ١٨٠
(٣) تقدم ص ٥١٠ من الكتاب .

فصل

فاذا تقرر أن المخوف ما وَحَا(١) وعَجَّلَ ، فالأمراض كلها على أربعة أقسام :

أحدها ماكان غير مخوف فى الابتداء [والانتهاء](٢) : كوجع الضرس ورمد العين وجرب البدن ، فعطاياه فيه من رأس المال(٣).

فان مات ، فبحدوث غيره(٤) .

والقسم الثاني ماكان مخوفا فى الابتداء والانتهاء : كالبرسام/وذات الجنب والخاصرة ، فعطاياه فيه من ثلثه(٥) . د/١٩٥

فان صح منه ، أو قتل فيه ، أو مات تحت هدم ، بَانَ أنه /كان غير مخوف، فتكون عطاياه فيه من رأس ماله(٦) . ب/١٦٩

والقسم الثالث ماكان(٧) فى ابتدائه فغير مخوف ، وفى انتهائه مخوفا(٨) : كالحمّى والسلّ ، فعطيته فى ابتدائه من رأس المال(٩) ، وفى انتهائه من ثلثه(١٠) .

والقسم الرابع ما [كان](١١) فى ابتدائه(١٢) مخوفا وفى انتهائه

---

(١) ب : جا .
(٢)،(١١) ب : [ ] ساقط .
(٣) ب : رأس ماله .
(٤) الأم ٣٥/٤ ، نهاية المطلب ، الوصايا ، باب المرض الذى تجوز فيه العطية ١٦/ل٩١ ، المهذب ، الوصايا ، فصل والمرض المخوف كالطاعون ٤٥٣/١ ، الروضة ١٢٧/٦ .
(٥) المراجع السابقة .
(٦) نهاية المطلب ١٦/ل٩١،٩٢ ، المهذب
(٧) ب : جاز .
(٨) ب : ابتداء المرض .
(٩) ب : ماله .
(١٠) الروضة ١٢٥/٦ .
(١٢) ب : ابتدائه غير مخوف .

غير مخوف ، كالفالج[1] ، يكون في ابتدائه عند غلبة البلغم عليه مخوفا ، فاذا انتهى بصاحبه ، حتى صار فالجا ، فهو غير مخوف ، لأنه قد يدوم بصاحبه دهرا[2] . والله أعلم .

---

(١) في المصباح المنير : الفالج مرض يحدث في أحد شقي البدن طولا ، فيبطل احساسه وحركته ، وربما كان في الشقين . ويحدث بغتة .
وفي كتب الطب أنه في السابع خطر ، فاذا جاوز السابع انقضت حدته . فاذا جاوز الرابع عشر ، صار مرضا مزمنا ومن أجل خطره في الأسبوع الأول عد من الأمراض الحادة .
ومن أجل لزومه ودوامه بعد الرابع عشر ، عد من الأمراض المزمنة ، ولهذا يقول الفقهاء :أول الفالج خطر . اهـ (فلج) .

(٢) ب : شهرا .
الأم ٣٥/٤ ، المهذب .

فصل

وإذ (1) [قد] (2) تقرر ماقدّمناه (3) من/أصول الأمراض ، فسنذكر من ١٢٤/أ
تفصيلها مايكون مثالا لنظائره ، فمن ذلك الحمّى فهي يوم أو يومان أو ثلاثة أيام غير مخوف (4) ، لأنها قد تكون من تعب الأعضاء وظهور الحمّى، وقد قال بعض أهل العلم في قوله تعالى {وإنْ مِنكُم إلاّ وَارِدُها} (5) إنّها الحمّى (6) . وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : (الحُمّى من فَيحِ جهَنّم (7) ، فابردوها بالماء) (8)، فإن استمرت بصاحبها فهي مخوفة ، لأنها تُذهِب القوة (9) التي هي قوام الحياة ، وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : (الحمّى رائد الموت (10) ، وسِجنُ الله في الأرض للمؤمن ، يحبس بها عبده إذا شاء ، ثم يرسله إذا شاء ، ففتروها بالماء) (11) .

---

(1) ب : وإن . د : فإذا .
(2) ب : [ ] ساقط .
(3) ب : ماثبتناه ومهدناه .
(4) المهذب ٤٥٣/١ ، الروضة ١٢٥/٦ .
(5) مريم : ٧١
(6) ذهب الى هذا مجاهد . تفسير ابن جرير ، تفسير سورة مريم ١١١/١٦ مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ط١ ، ١٣٧٣هـ ، زاد المسير ، تفسير سورة مريم ٢٥٧/٥ .
(7) فيح جهنم : شدة حرها .اهـ النهاية (فيح) .
(8) البخاري عن عائشة ، كتاب الطب ، باب الحمى من فيح جهنم ١٧٤/١٠ مع الفتح ، مسلم عن عائشة أيضا ، كتاب السلام ، باب لكل داء دواء ، استحباب التداوي ١٧٣٢/٤ .
(9) ب : بالقوة .
(10) قال ابن الأثير : (الحمى رائد الموت) أي رسوله الذي يقدمه كما يتقدم الرائد قومه .
وأصل الرائد الذي يتقدم القوم ، يبصر لهم الكلأ ومساقط الغيث ، وقد راد يرود ريادا . اهـ النهاية (رود) .
(11) قال الشيخ الألباني : رواه هناد في (الزهد) ، وابن أبي الدنيا في (المرض والكفارات) عن الحسن مرسل .اهـ ضعيف الجامع الصغير ١١٤/٣ .

وروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال : (حمى يوم كفّارة سنة)(١) . وقد قيل: إنها يضرب(٢) بها عروق البدن كلها ، وهى ثلثمائة وستون عرقا ، فجعل(٣) كل عرق مُكَفِّر(٤) يوم من أيام السنة ، التى هى ثلثمائة وستون يوما .

فإن صارت الحمى عند استمرارها ربعا(٥) فهى غير مخوفة ، [لأن مايحدث من القوة فى أيام الاستراحة ، يكون خَلَفًا مما ذهب بها فى يوم النَوبة](٦) ، فصارت القوة محفوظة ، فزال الخوف ، وقد قيل(٧) : إنه لم يمت بها أحد(٨) .

فأما اذا اقترن(٩) بما لايكون مخوفا من حمّى(١٠) يوم أو يومين برسام(١١) أو ذات الجنب(١٢) أو وجع الخاصرة أو القولنج(١٣) ، فقد صار مخوفا(١٤) .

فان قيل : فهذه الأمراض بانفرادها مخوفة ، فكيف جعلها الشافعى مع حمى يوم أو يومين مخوفة ، [فلأصحابنا](١٥) عنه(١٦)

---

(١) فى المقاصد الحسنة : حديث (حمى يوم كفارة سنة) رواه القضاعى فى مسنده عن ابن مسعود مرفوعا فى حديث بلفظ (وحمى ليلة كفارة سنة) رواه ابن أبى الدنيا فى المرض والكفارات ص ١٩٤ تأليف شمس الدين أبى الخير محمد بن عبد الرحمن السخاوى ، مطبعة دار الكتب العلمية ، بيروت .
(٢) ب : يصرف .
(٣) ب : يجعل . د : يحمل .
(٤) أ ، د : بألم .
(٥) أ : ربقا .
(٦) ب : [ ] ساقط .
(٧) ب : قال .
(٨) الأم ٣٥/٤ ، الروضة ١٢٦/٦ .
(٩) ب : قرن .
(١٠) ب : حمية .
(١١) ب : ببرسام .
(١٢) ب : الجنبين .
(١٣) ب : والقولنج .
(١٤) المرجعين السابقين .
(١٥) ب : [ ] ساقط .
(١٦) ب : على .

جوابان :

أحدهما : [أنه](١) أراد من هذه [الأمراض](٢) ماكان(٣) [منها](٤) قليلا ، لايكون بانفراده مخوفا ، فإذا اقترن بحمى يوم أويومين صار مخوفا .

والجواب الثاني أن من حُمَّ [حمى](٥) يوم ، فهو كالصحيح ، ولايكون مخوفا عليه الا أن تحدث به هذه الأمراض ، التي تصير حدوثها بالصحيح مخوفا(٦) ، وهكذا حمى الربع ، إذا اقترن بها هذه الأمراض ، صارت بها مخوفة .

فأما الرعاف فإن قلّ(٧) ولم يستمر ، فهو غير مخوف ، لأنه قد يكون من غلبة الدم وزيادته(٨) ، [وإن كثر](٩) (واستمر ، فهو مخوف ، لأنه قد ينزف/دمه)(١٠) ، والدم هو قوام الروح ، ومادة الحياة . د/١٩٦

---

(١)،(٢)،(٤)،(٥)،(٩) ب : [ ] ساقط .
(٣) ب : له .
(٦) ب ، د : خوفا .
(٧) ب : قيل .
(٨) ب : زيادة : وزيادته فيطلت من منافذ الجسد مايخرج منه .
(١٠) ب ( ) : فإن استدام به صار مخوفا ، لأن استدامته يدل على ضعف الأعضاء من جسده .

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه : (فان سهل بطنه يوما[1] أو يومين ، ويأتي [منه الدم عند الخروج][2] ، لم يكن مخوفا .

[فان استمر به بعد يومين حتى يُعَجِّله[3] ، أو يمنعه النوم ، أو يكون البطن منخرقا فهو مخوف] ، فان (لم يكن منخرقا)[4] ومعه زحير ، أو تقطيع فهو مخوف)[5] .

أما سهل البطن[6] يوماً أو يومين ، اذا لم يكن البطن منخرقا ، ولاوَجَدَ معه وجعا ، لم يكن مخوفا ، لأنه قد يكون من فضلة في غذاء ، أو خَلْط[7] في بَدَن . ولأن الصحيح قد يقصد اسهال بطنه بشرب الدواء والمطبوخ ، لإخراج الخلط الفاسد ، (فما اجاب به)[8] الطبع من ذلك ، فهو [أَدَلّ][9] على الصحة .

فأما ان استدام به الاسهال ، صار مخوفا ، لأنه تضعف[10] معه القوة[11] ، ولايلبث[12] معه الغذاء ، ولو لم يتطاول ، وكان يوما أو يومين ، لكن كان البطن منخرقا[13] يُعَجِّله ، فلايقدر على حبسه

---

(١) النسخ : يوم .
(٢)،(٣) أ ، د : [ ] ساقط .
معنى انخراق البطن : هو عدم امكانه الامساك ، حيث يخرج الطعام غير مستحيل . اهـ الروضة ١٢٤/٦ .
(٤) أ ، د ( ) : فان كان معه .
(٥) مختصر المزني ، الوصايا ١٧٢/٣ ، الأم ، الوصايا ٣٥/٤
(٦) ب : الاسهال للبطن .
(٧) ب : وخلط .
(٨) ب ( ) : مارحابه .
(٩) ب : [ ] ساقط .
(١٠) ب : ضعفت .
(١١) ولأنه ينشف رطوبات البدن . اهـ الروضة ١٢٤/٦ .
(١٢) أ : ولايثبت .
(١٣) د : منحرفا .
أي يعجل الغذاء في الخروج .

/كان مخوفا . وهكذا لو لم يكن منخرقا ، لكن كان معه زحير (١) ١٢٥/أ
وتقطيع دم ، أو ألم يمنعه من النوم (٢) ، فهو مخوف .

وأما إن كان معه في اليوم أو اليومين دم ، فقد نقل المزني في مختصره هذا ، ويأتي منه الدم عند الخلاء ، لم يكن مخوفا .

وقال الشافعي في الأم : لايأتي فيه دم ، ولاشيء غير مايخرج (٣) من الخلاء ، لم يكن مخوفا (٤) .

فاختلف أصحابنا ، فكان [بعضهم] (٥) ينسب المزني الى الخطأ في نقله (٦) ، وجعل خروج الدم مع الاسهال مخوفا ، على مادل عليه كلامه [في الأم] (٧) .

وحكى الداركي (٨) عن أبي اسحاق المروزي أن النقل صحيح ، وأن الجواب مختلف على اختلاف حالين ، وحملوا نقل المزني [على] أنه لايكون مخوفا [اذا كان خروج الدم من نواسير أو بواسير .

ومادَلَّ عليه كلام الشافعي من أنه يكون مخوفا] (١٠) إذا كان خروج الدم من الجوف (١١) .

---

(١) الزحير هو أن يخرج بشدة ووجع . الروضة ١٢٤/٦ .
(٢) وهو أن يخرج بشدة ووجع ، ويكون منقطعا ، وقد يتوهم انفصال شيء كثير ، فاذا رآه كان قليلا . اهـ المرجع السابق .
(٣) أ : خرج .
(٤) الأم ٣٥/٤ .
(٥)،(٧)،(٩)،(١٠) ب : [ ] ساقط .
(٦) ب : فجعله .
(٨) الداركي : عبد العزيز بن عبد الله بن محمد بن عبد العزيز ، أبو القاسم الداركي الفقيه الشافعي . والداركي نسبة الى قرية من قرى أصبهان . توفي سنة ٣٧٥هـ .
تهذيب الأسماء واللغات ٢٦٣/٢ ت ٤٠٥ .
(١١) ب : المخوف .
الروضة ١٢٤/٦،١٢٥ .

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه : (فاذا[1] اشكل سُئِل عنه أهل البصر)[2] .

اعلم أن الأمراض ضربان :

ضرب يكون العلم به جليًّا[3] ، يشترك في معرفته الخاص والعام ، فهذا لايحتاج في معرفته الى سؤال أهل العلم به .

وضرب يكون العلم به خفيًّا ، (يختص به علماء الطب ، فيسألوا ، ويرجع الى قولهم فيه)[4]كما أن علم الشريعة ضربان[5] جَلِيّ[6] ، يشرك فيه الخاص والعام ، كالصلوات الخمس وأعداد ركعاتها ، وصوم شهر رمضان ووجوبه ، فلايحتاجون[7] فيه الى سؤال العلماء ، إلّا فيما يتفرع من أحكامه .

وضرب يكون خفيًّا،فيلزمهم/سؤال العلماء عنه ، اذا ابتُلُوا به . ب/١٧٠

ثم إذا لزم سؤال (أهل العلم بالطب)[8] فيما اشكل من الأمراض ، لم يقتنع فيه بأقل من عدلين من طب المسلمين ، لانها شهادة[9] . فان قالوا : غالبه التَلَف المُوحِي ، جعلت العطايا فيه من الثلث ، لكونه[10] مخوفا .

---

(١) ب : واذا .
(٢) مختصر المزني ١٧٢/٣ ، نهاية المطلب ، الوصايا ١٦/ل٩٢
الأم ٣٥/٤ .
(٣) ب : حليا .
(٤) ب ( ) : يختص به أهل العلم به ، فيكون الرجوع الى قولهم فيه .
(٥) ب : ضربا .
(٦) ب : كلي .
(٧) ب : فلايحتاج .
(٨) أ ( ) : أهل الطب .
(٩) نهاية المطلب ١٦/ل٩٢،٩٣ ، المهذب ٤٥٣/١ ، الوجيز ، الوصايا ٢٧٢/١ .
(١٠) ب : لأنه .

وان قالوا : غالبه السلامة ، فهو غير مخوف (١) ، وهكذا لو قالوا : غالبه/الموت بعد زمان طويل (٢) ، فهو غير مخوف ، ١٩٧/د والعطايا فيه من رأس المال .

فلو مات ، فقال من شهد بسلامته من الطب : أخطأنا (٣) ، قد كنا ظننا أنه غير مُوحٍ ، فَبانَ موحيا ، قُبِل قولهم فيه ، لان (مارجعت) (٤) إليه من هذا القول امارة دَالّة ، وهو الموت .

فلو اختلفوا في المرض ، (فحكم بعضهم أنه مخوف موح) (٥) ، وقال بعضهم غير مخوف ، رجع الى قول الأعلم منهم .

فان استووا في العلم ، أو أشكل (٦) [على] (٧) الأعلم ، رجع الى قول الأكثر منهم عددا .

فإن استووا في العدد ، رجع الى قول من حكم بالخوف ، لأنه قد علم من غامض المرض ماخفي على غيره .

فلو اختلف المُعطَى والوارث في المرض (٨) عند إعواز البينة (٩) ، فادعى الوارث أنه كان مخوفا ، وقال المُعطَى غير مخوف ، فالقول [فيه] (١٠) قول المعطَى مع يمينه دون الوارث ، لأمرين :

أحدهما أننا على يقين مِن تَقَدُّم السلامة (١١) ، وفي شك مِن/ ١٢٦/أ حدوث الخوف .

والثاني أنه مالك بما أعطى ، فلاينزع بعضه بالدعوى (١٢) .

---

(١) المهذب ٤٥٣/١ .
(٢) ل١٩٧ من د : [ ] ساقط .
(٣) ب : أخطأنا أحكاما كنا قد ظنناه غير موحي .
(٤) أ ( ) : لما رجعت .
(٥) أ ( ) : فحكم بابه موح بعضهم . ب : فحكم .
(٦) أ : وأشكل .
(٧) ب : [ ] ساقط .
(٨) قال النووي :اذا اختلف الوارث والمتبرع عليه في كون المرض مخوفا بعد موت المتبرع. اهـ الروضة ١٢٩/٦ .
(٩) الاعواز : عدم وجود . المصباح (عوز) .
(١٠) أ : [ ] ساقط .
(١١) ب : بالسلامة .
(١٢) المرجع .

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه : (ومن ساوره الدم ، حتى تَغَيَّرَ به عقله ، [أو المرار](1) أو البلغم ، كان مخوفا . فان استمر به البلغم ، فالاغلب(2) اذا تطاول أنه غير مخوف)(3) . اما مساورة الدم يعني به ملازمة(4) الدم وغلبته ، ومنه قول الشاعر(5)

[فبت كأني](6) ساورتني(7) ضئيلة(8)
من الرُّقْش(9) في أنيابها(10) السم ناقع(11)

ومساورة الدم هو مايسميه الطب الحمرة،وهو أن يغلب الدم بزيادته ، فلايسكن بالفصد ، وربما حدث منه الخناق والذبحة ، فَيُوحِي صاحبه ، فهو مخوف .

وأما المرار(12) (اذا غلب)(13) فهو مخوف ، فان(14) انقلب المرار الى السوداء ، فهوغير مخوف ، لأن السوداء قد تفضى بصاحبها

---

(1)،(6) ب : [ ] ساقط .
(2) في مختصر المزني : فالج .
(3) مختصر المزني ، الوصايا ، باب المرض الذى تجوز فيه العطية ، ولاتجوز ، والمخوف غير المرض ١٧٢/٣ ، الأم ، الوصايا ، باب المرض الذى تكون عطية المريض فيه جائزة ، أو غير جائزة ٣٥/٤ .
(4) ب : ماأرقه .
(5) هو النابغة الذبياني ، واسمه زياد بن عمرو بن معاوية ديوان النابغة ص ٣٣ بتحقيق محمد أبو الفضل ابراهيم ، مطابع دار المعارف ، مصر .
(7) ساورتني : واثبتني . الصحاح (سور) .
(8) ضئيلة : حية دقيقة قد أتت عليها سنون كثيرة ، فقلّ لحمها واشتد سمها . اهـ ديوان النابغة .
(9) الرقش : المنقطة . ديوان النابغة ص ٤٦ بتحقيق الدكتور شكرى فيصل ، مطابع دار الفكر .
(10) ب : اسابها .
(11) أى بالغ وثابت . الصحاح (نقع) .
(12) المرار : الصفراء . اهـ روضة الطالبين ١٢٦/٦ .
(13) ب ( ) : أغلبه .
(14) المرجع الأخير .

الى احد امرين : إمّا تَغَيُّرِ[1] العقل ، وإمّا ظهور حكة وبثور ، وذلك فى الأغلب غير مخوف .

وأما البلغم اذا غلب فمخوف[2] ، فان استمر ، فصار فالجا فهو غير مخوف[3] ، لأن المفلوج قد يسترخى بعض أعصابه ، فيعيش دهرا .

---

(١) ب : العمل .

(٢)،(٣) المرجع الأخير .

مسألة

قال الشافعي : (والسّل غير مخوف)(١) وهذا صحيح ، لأن السل(٢) قد يطول بصاحبه ، فيعيش المسلول(٣) دهرا ، لاسيما ان كان شيخا، وقد ذكرنا أن(٤) المخوف ماكان موحيا(٥) ، فان استدام(٦) بصاحبه ، حتى استسقى وسقط فهو مخوف .

---

(١) مختصر المزني ١٧٢/٣ ، نهاية المطلب ١٦/ل٩٣ ، الأم ٣٥/٤ .
(٢) ب : الشك .
(٣) ب : المشكوك .
(٤) ب : من .
(٥) ب : موجبا .
(٦) ب : أشد .

[مسألة

وقال الشافعي : (والطاعون مخوف)(١) .

وانما قال ذلك ، لأنه اذا حدث في الانسان حدث ، لم يتطاول . وقد جاء في الحديث انه وَخْز من وَخز الشيطان(٢) . فإن ظهر الطاعون في بلد حتى لايتدارك الناس بعضهم بعضا وسأل الله حسن الكفاية بما لم يقع بالانسان ، فليس بمخوف . وان وقع به صار مخوفا](٣) .

---

(١) مختصر المزني ١٧٢/٣ ، الأم ٣٥/٤ .

(٢) الوخز : طعن ليس بنافذ . اهـ النهاية (وخز) .
عن أبي موسى الأشعري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (الطاعون وخز من أعدائكم من الجن) مسند الامام أحمد ٣٩٥/٤،٤١٣ . وقال الحافظ رجاله رجال الصحيح . اهـ فتح الباري ، كتاب الطب ، باب مايذكر في الطاعون ١٨٢/١٠ .

(٣) ب : [ ] ساقط .
نهاية المطلب ، الوصايا ١٦/ل٩٤ ، المهذب ، الوصايا ، فصل والمرض والمخوف كالطاعون ٤٥٣/١ ، الوجيز ٢٧٢/١ ، الروضة ١٢٦/٦ .

مسألة

قال الشافعي : (ومن/انفذته الجراح فمخوف . د/١٩٨

فان لم تصل الى مقتل ، ولم تكن في موضع لحم ، ولم يغلبه لها وجع ولاضَرَبَان ، ولم يتاكل ، وترِم (١) ، فغير مخوف (٢) .

والجراح ضربان :

أحدهما أن تصل الى جوف : من صدر ، أو ظهر ، أو خصر (٣) ، أو الى دماغ ، فهذا مخوف ، لأنه ربما (٤) دخل منها الى الجوف ريح ، تصل الى القلب ، أو تماسّ (٥) الكبد ،فيقتل . أو ربما خرج بها من الجوف مايقتل .وهكذا كانت حال عمر رضي الله عنه حين جُرِح (٦) .

والضرب الثاني أن لاتصل الى الجوف ، ولاالى الدماغ فينظر ، فان ورمت ، أو تاكلت (٧) ، أو (اقترن بها) (٨) وجع أو ضربان (٩) ، فمخوف ، لأن [ألم] (١٠) وجعها اذا وصل الى القلب قتل، وورمها (واكلتها سرى) (١١) الى مايليها فتقتل .

وان لم يكن معها من ذلك شيء ، فهي غير مخوفة ، لأن السلامة منها (١٢) أغلب . والله أعلم .

---

(١) ب : وتورم .
(٢) مختصر المزني ١٧٢/٣ ،نهاية المطلب ١٦/ل٩٤ ، الام ٣٥/٤
(٣) ب : الدماغ .
(٤) أ ، د : لأنه قد ربما .
(٥) ب : أو رتماس .
(٦) موطأمالك ، كتاب الطهارة ، باب العمل فيمن غلبه الدم من جرح أو رعاف ٣٩/١-٤٠ .
(٧) ب : واسكلت .
(٨) ب ( ) : قرن بهما .
(٩) ضرب الجرح ضربانا : اشتد وجعه ولذعه . المصباح المنير (ضرب) .
(١٠) ب : [ ] ساقط .
(١١) ب ( ) : واكلها ويسرى .
(١٢) الروضة ١٢٦/٦ .

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه (وإذا التحم في الحرب فمخوف، وإن كان في أيدي مشركين(١) يقتلون الأسرى/فمخوف، وقال ١٢٧/أ
في الإملاء : إن قُدِّمَ(٢) من عليه قصاص(٣)، فهو غير مخوف، مالم يجرحوا، لأنه(٤) قد يمكن أن يتركوا، فَيُحيُوا(٥).

قال المزني : الأول أشبه بقوله، وقد يمكن أن يَسلَم من التحام الحرب، ومن كل مرض مخوف(٦)).

ذكر الشافعي هاهنا ثلاث مسائل فيمن التحم في الحرب فهذا ينظر، فإن تكافأ الفريقان فمخوف عليهما(٧).

وإن كان أحدهما أكثر من الآخر، فليس بمخوف على الأكثرين(٨)، وهو مخوف على الأقلين، وسواء كان القتال بين(٩)

---

(١) أ : المشركين .
(٢) ب : قادم .
(٣) لضرب عنقه . اهـ الأم .
(٤) ب : الإله .
(٥) ب : مخوفا .
(٦) مختصر المزني، الوصايا ٣/١٧٢، ١٧٣، نهاية المطلب، الوصايا، فصل نص الشافعي ١٦/ل٩٤، الأم، الوصايا، باب عطية الرجل في الحرب والبحر ٣٦/٤ .
(٧) ب : عليها .
قال الشيخ أبو اسحاق الشيرازي : وإن كان في الحرب، وقد التحمت طائفتان متكافئتان، أو كان في البحر وتَمَوَّج، أو في أسر كفار يرون قتل الأسارى أو قدم للقتل في المحاربة أو الرجم في الزنا ففيه قولان :
أحدهما أنه كالمرض المخوف، يعتبر تبرعاته فيه من الثلث، لأنه لايأمن الموت، كما لايأمن في المرض المخوف .
والثاني أنه كالصحيح، لأنه لم يحدث في جسمه مايخاف منه الموت . اهـ المهذب، الوصايا فصل وإن كان في الحرب ٤٥٤/١، الوجيز ٢٧٢/١ .
(٨) ب : الأكثرين .
الروضة ١٢٧/٦ .
(٩) أ : مع .

المسلمين أو مع المشركين[1] ، فجعل الشافعي التحام القتال خوفا .

والمسألة الثانية اذا حُمِل[2] المسلم أسيرا بأيدي المشركين ، فإن كانوا لايقتلون الأسرى على عادة قد عرفت لهم في استبقائهم لِمَنٍّ أو رِقٍّ أو فِدَى ، فغير مخوف .

وإن عُرِفوا بقتل الأسرى قال الشافعي : هو مخوف ، فجعل الأسر خوفا كالتحام القتال[3] .

والمسألة الثالثة من قُدِّمَ لقصاص[4] وجب عليه ، قال الشافعي : هو غير مخوف ، مالم يُجرَح[5] . فلم يجعل التقديم للقصاص مخوفا[6] ، بخلاف التحام القتال والأسر[7] ، فاختلف/ ب/١٧١

أصحابنا ، وكان[8] أبو اسحاق المروزي وأبو علي بن أبي هريرة وأبو حامد المروزي وطائفة كثيرة يَجمَعُون بين الجوابين في المسائل الثلاث ، ويُخَرِّجُونَها على قولين :

أحدهما أنه يكون مخوف[9] الحال في المسائل الثلاث ، لقوله تعالى : {ولقد كنتم تَمَنَّون الموت مِن قَبل أن تَلقَوه فقد رأيتموه وأنتم تنظرون}[10] فجعل خوف القتل كخوف[11] المرض في رؤية الموت فيهما ، فدل على استوائهما ، ولأن نفس المريض أسكن من هؤلاء ، لما يرجون من صلاح الدواء ، فكان ذلك/ د/١٩٩

---

(١) الروضة .
(٢) ب ، د : حمل .
(٣) نهاية المطلب ، المهذب ، الوجيز ، الروضة ١٢٨/٦ .
(٤) ب : القصاص .
(٥) ب ، د : يخرج .
(٦) ب ، د : خوفا .
(٧) أ : الأسير .
(٨) أ : فكان .
(٩) ب : مخوفا .
(١٠) آل عمران : ١٤٣
(١١) د : لخوف .

بالخوف احق .

والقول الثاني انه لايكون مخوف الحال في هذه المسائل الثلاث ، لأن خوف المرض حَالٌّ في جسمه ، ومُمَاسّ لجسده ، فصار حكمه فيه مستقرا (١) ، وليس حاله في هذه المسائل الثلاث كذلك ، ولأنه (٢) يخاف من قُرْبِ (٣) أَجَلِه بحلول مايَحُلّ (٤) في جسده ، وينا له في بدنه ، وذلك غير حالّ ولامستقرّ ، وإنما هو بمنزلة الشيخ الهرم (٥) ، الذى هو لعلو (٦) السن منتظر للموت في يوم بعد يوم ، وعطاياه من رأس ماله (٧) ، فكذلك هؤلاء .

وقال آخرون من أصحابنا (٨) : بل جواب الشافعي على ظاهره في المسائل الثلاث ، فيكون الأسر والتحام القتال خوفا ، ولايكون التقديم للقصاص خوفا .

والفرق بينهما ان المشركين يرون قتل الأسرى دِينا ونِحلَة (٩) ، فالعفو منهم غير مرجو (١٠) ، وليس كذلك (١١) وَلِيّ القصاص (١٢) ، لأن ماوَصَفَ الله تعالى به المسلمين من الرأفة والرحمة ، ونَدَبَهُم إليه من الأخذ بالعفو ، هو الأغلب من أحوالهم (١٣) ، والأشبه بأفعالهم (١٤) ، فكان ذلك فرقا بين الفريقين .

---

(١) أ ، د : مسندا .
(٢) د : لأنه .
(٣) ب : فوت .
(٤) ب : يحدث .
(٥) أ ، د : الهم .
(٦) ب : بعلو .
(٧) ب : وكذلك .
(٨) ب : حوله .
(٩) ب : ومحلة .
(١٠) أ ، د : موجود .
(١١) ب : فليس .
(١٢) ب : في .
(١٣) ب : بأحوالهم .
(١٤) ب : الفريق .
روضة الطالبين ١٢٧/٦ .

وقال ابن سريج : المسائل الثلاث كلها على سواء في
اعتبار مايَدُلُّ عليه الحال ، وتشهد به /الصورة من أن ينظر ، ١٢٨/أ
فان كان وَلِيُّ القصاص قاسيا حَنَقًا (١) ، فالأغلب من حاله التَشَفِّي (٢) ،
وأنه ممن لايَمُنّ ، ولايعفو ، فتكون حال المُقتَصّ منه مخوفة ،
كالأسير (٣) اذا كان في يد من لايعفو عن أسير (٤) . وان كان وَلِيّ
القصاص رحيما (٥) ، ومن الحَنَق والقَسوَة (٦) بعيدا ، (فالأغلب
من حاله) (٧) العفو ، وأن يَمُنَّ عن قدرة ، فتكون حال المُقتَصّ منه
غير مخوفة ، كالأسير اذا كان في يد من يعفو عن الأسرى (٨) .

---

(١) ب : جنفا .
حنق يحنق حنقا من باب تعب : اغتاظ . اهـ المصباح المنير (حنق) .
وجنف يجنف جنفا من باب تعب : ظلم . اهـ المرجع الاخير (جنف) .
(٢) شفى الله المريض عافاه .
واشتفيت بالعدو وتشفيت به من ذلك ، لأن الغضب الكامن كالداء ، فاذا زال بما يطلبه الانسان من عدوه ، فكأنه برىء من دائه . المصباح (شفى) .
(٣) ب : كالأرش .
(٤) روضة الطالبين ١٢٧/٦ .
(٥) أ ، د : حليما .
(٦) ب : والقوه .
(٧) د ( ) : فالأمن حا .
(٨) المرجع الأخير .

فصـــل

فاذا تقرر ماوصفنا ، فالأمور المخوفة ضربان :

احدهمـــا ماحَلَّ فـي الجسم وماسّ(1) البدن كالامراض ، فهى مخوفة ، اذا كان غالبها التَوحِيَة(2) .

والضـرب(3) الثانى مافارق الجسم ، واختص(4) بحاله ، كالاسير والملتحم فى القتال ، فإن ترددت(5) حاله بين خوف ورجاء فغير مخوف ، وان كان الخوف أغلب كان على ماذكرنا من القولين ، فمن ذلك أن يعترضه الأسد ، فلايجد مَحِيصًا(6) .

فان كانوا جماعة ، لم تكن حالهم مخوفة ، لأن(7) الأسد لايفترس فى الحال الا أحدهم ، فلم يكن الأغلب من حال كل واحد التلف ، وإن جاز أن يكون الهالك .

وإن كان واحدا ، فإن باشره الأسد بالأخذ ، فحاله مخوفة ، فأما قبل المباشرة فعلى ماذكرنا من القولين .

ومن ذلك من غشيه سَيلُ ، أو غشيته نار ، فإن وجد منها نجاة(8) ، فحاله غير مخوفة(9) .

وان(10) لم يجد منها(11) نجاة(12) ، فإن أدركه السيل ، او

---

(1) ب : وماس الى البدن .
(2) د : التوجيه .
(3) ب : والقسم .
(4) ب : فاقتص .
(5) ب : تردد .
(6) محيصا : مهربا . مختار الصحاح (حاص) .
(7) ب : كان .
(8) ب : نجوة .
نجوة من الأرض : المكان المرتفع . مختار الصحاح والمصباح المنير (نجا) .
(9) د : مخوفة .
(10) ب : فان .
(11) ب : فنها .
(12) ب : نجوة .

لحقته[(١)] النار ، فحاله مخوفة ، لأجل المماسّة/ وفيما قبل د/٢٠٠ إدراك السيل ولَحْق[(٢)] النار قولان .

وكذلك[(٣)] من طوقته أفعى ، فإن نهشته فمخوفة ، وقبل نهشته على قولين ، الا أن يكون من حيات الماء ، التى قد يقتل سمها ، ولا يقتل ، فلاتكون[(٤)] مخوفة قولا واحدا .

ومن ذلك أن يَتِيه فى مَفَازة[(٥)] ، لايجد فيها طعاما ولاشرابا ، فإن جوز[(٦)] أن يجد إلى أقصى مدة يتماسك[(٧)] فيها رمقه[(٨)] طعاما أو شرابا ، أو مايمسك رمقه من حشيش[(٩)] أو مَيتة ، إمّا بالوصول الى عمارة ، أو بالحصول على جادة[(١٠)] ، أو بأن يدركه سائر ، فحاله غير مخوفة[(١١)] ، لترددها بين[(١٢)] الأمرين .

وان يئس من ذلك [كله][(١٣)] واشتد جوعه وعطشه ، فعلى قولين.

وكذلك[(١٤)] راكب البحر ، فإن كانت الريح ساكنة ، والأمواج هادئة ، فهو غير مخوف[(١٥)] . وهكذا لو اشتدت بهم ريح معهودة ، وأمواج مألوفة ، فغير مخوفة .

---

(١) ب ، د : لقحته .
(٢) ب : ولقح .
(٣) ب : ومن ذلك .
(٤) ب : وقيل لاتقتل .
(٥) ب : مرارة .
المفازة : الموضع المهلك ، مأخوذة من فوّز بالتشديد اذا مات ، لأنها مظنة الموت . المصباح المنير (فوز) ، وانظر أيضا مختار الصحاح (فوز) .
(٦) ب : جوز الى ان .
(٧) ب : فيما سكن .
(٨) ب : ومعه .
(٩) ب : بحشيش بحشيش .
(١٠) الجادة : معظم الطريق . اهـ القاموس المحيط (جدد) .
(١١) ب ، د : مخوفة .
(١٢) ب : من .
(١٣) د : [ ] ساقط .
(١٤) ب : ومن .
(١٥) نهاية المطلب ، الوصايا ١٦/ل٩٤ ، المهذب ، الوصايا ، باب مايعتبر من الثلث ٤٥٤/١ ، الوجيز ٢٧٢/١ ، الروضة ١٢٧/٦ .

وان عصفت بهم الريح ، وتلاطمت بهم الأمواج ، حتى خرجوا عن معهود السلامة ، فإن كسر بهم المركب ، حتى صاروا على الماء فمخوف ، لأن الأغلب منه سرعة الهلكة .(١)

فأما قبل حصولهم على الماء فعلى قولين(٢) ، ومن ذلك من وجب عليه الرجم في الزنى ، أو القتل في الحرابة(٣) .

فإن كان بإقراره(٤) ، فحاله غير مخوفة ، لأنه لو رجع عن إقراره لم يرجم ، ولم يَتَحَتَّم(٥) قتل الحرابة عليه ، وصار الى/ خيار وَلِيِّ الدم . ١٢٩/أ

وان كان بمشاهدة الامام له فمخوف ، لأنه لاسبيل الى سلامته(٦) . وان كان ببينة عادلة قامت عليه ، قد يجوز في النادر رجوعها ، فعلى قولين ، لأن الغالب تمام الشهادة ، ووجوب القتل .

---

(١)،(٢) المراجع السابقة .

(٣) ب : الحرام .
الحرابة : قال ابن رشد : اتفقوا على انها اشهار السلاح وقطع السبيل خارج المصر . بداية المجتهد ، كتاب الحرابة ، الباب الأول في النظر في الحرابة ٤٥٥/٢ .
وقال النووي : اذا قدم ليقتل رجما في الزنا ، أو ليقتل في قطع الطريق ، فهو كالتحام القتال . الروضة ١٢٨/٦ .

(٤) ب : رجعه .

(٥) ب : الحرام .

(٦) المرجع السابق .

مسـألـة

قـال الشـافعى رضى الله عنه : (ولو ضرب الحاملَ الطلقُ فهو مخوف ، لأنه كالتلف ، وأشد وجعا)(١) .

وحكى عن مالك(٢) أن الحامل إذا أثقلت/بمُضِيّ ستة أشهر من حملها فهو مخوف ، لقوله تعالى : {فَلَمَّا أَثْقَلَت دَعَوا اللهَ رَبَّهُمَا}(٣) . ب/١٧٢

وعندنا انه [ما](٤) لم يضربها الطلقُ فغير مخوف ، لأن الغالب من حالها السلامة(٥) ، ولو جاز أن يكون حالها عند ثقلها مخوفة ، لأنها قد تئول الى الخوف لجاز أن يكون حال الخوف من أول الحمل .

فأما قوله تعالى : {[فلما أثقلت](٦) دَعَوَا اللهَ ربهما لئنآتَيْتَنَا صَالِحًا لَنَكُونَنَّ مِنَ الشَّاكِرِينَ} . فأما إذا ضربها الطلق عند حضور الولادة ، فحالها مخوفة ، سواء كانت بكرا أو ثَيِّبًا(٧) .

---

(١) مختصر المزنى ، الوصايا ، باب المرض الذى تجوز فيه العطية ١٧٣/٣ ، نهاية المطلب ، الوصايا ، فصل نص الشافعى على ان الرجل ١٦/ل٩٤ ، الأم ، الوصايا ، باب عطية الحامل وغيرها ممن يخاف ٣٦/٤ .
(٢) ب ، د : حكى مالك .
(٣) الأعراف : ١٨٩
الموطأ ،كتاب الوصية ، باب أمر الحامل والمريض والذى يحضر القتال فى أموالهم ٧٦٤/٢، ٧٦٥ ، الاشراف على مسائل الخلاف ، الوصايا ، مسألة الحامل اذا بلغت ستة أشهر والمحبوس للقتل ٣٢٧/٢ .
وهذا قول الامام أحمد بن حنبل ، المغنى لابن قدامة ، الوصايا ، مسألة وكذلك الحامل اذا صار لها ستة أشهر ٨٦/٦ .
وهو مذهب الامام أبى حنيفة أيضا . مختصر الطحاوى الوصايا ص ١٥٩ .
(٤)،(٦) ب : [ ] ساقط .
(٥) نهاية المطلب ، المهذب ، الوصايا ، فصل والمرض المخوف ٤٥٣/١ ، الوجيز ٢٧٢/١ ، الروضة ، الوصايا ١٢٨/٦ .
(٧) المراجع السابقة .

وقـال بعـض أصحابنـا : انمـا يخاف من ذلك على الأبكار والأحداث .

فأمـا مـن تـوالت ولادتها من كبار النساء فغير مخوف ، لسهولة ذلك عليهن باعتيادهن ، وأن الأغلب سلامتهن .

فأمـا بعد وضع الحمل ، فما لم تنفصل المشيمة ، ويسكن (١) ألـم الـولادة فمخـوف ، فـاذا انفصلـت/المشـيمة ، وسكن ألم الولادة فغير مخوف . (٢) د/٢٠١

فأمـا إلقاء السقط ، فإن كان لأكثر من ستة أشهر فمخوف، وإن كان [لأقل من ستة أشهر وقبل حركته فغير مخوف .

وإن كان] (٣) بعد حركته (٤) فعلى وجهين :

أحدهما وهو الأظهر انه مخوف .

والوجه الثاني وهو قول أبى حامد الاسفرايينى انه غير مخوف (٥) ، إلحاقا بما قبل الحركة ، وليس كذلك ، لأن إلحاق المتحرك بما بعد ستة أشهر أشبه ، والله أعلم بالصواب .

---

(١) ب : ويكن .
(٢)، (٥) الروضة .
(٣) ب : [ ] ساقط .
(٤) ب : حركة .

بـــاب الأوصيـــاء

قـــال الشافعي رحمه الله :(ولاتجوز[1] الوصية الا إلى بالغ مسلم حرّ عدل ، أو امرأة كذلك[2]) .

الاصـل فـي قبول الوصايا والتعاون عليها قوله تعالى : {وَتَعَـاوَنُوا عَـلى البِرّ والتقـوى}[3] وقولـه تعالى : {وافعلوا الخير}[4] وقوله تعالى : {وابتلوا اليَتَامى}[5] . وقول النبي صلى الله عليه وسلم : (أمتي كالبُنيَان يَشُدّ بعضها بعضا)[6] . (وقد أوصى رسـول الله صلى الله عليه وسلم إلى عليّ رضوان الله عليه)[7] (وأوصى أبوبكر الى عمر رضي الله عنهما)[8] .

وإذا كان ذلك مندوبا إليه ، ومأمورا به ، فيختار لمن عَلِمَ مِن نفسه القدرة والأمانة أن يَقبَلَها ، ولمن عَلِمَ مِن نفسه العَجْزَ والخِيَانَةَ أن يَرُدَّها .

---

(١) ب : لاتجوز .
(٢) مختصر المزني ، الوصايا ، باب الأوصياء ١٧٣/٣ ، نهاية المطلب ، الوصايا ، باب الأوصياء ١٦/ل٩٥ ، الأم ، الوصايا ، باب الأوصياء ٤٧/٤ .
(٣) المائدة : ٢
(٤) الحج : ٧٧
(٥) النساء : ٦
(٦) أخرجه البخاري ، الادب ، باب تعاون المؤمنين بعضهم بعضا ٤٤٩/١٠-٤٥٠ مع الفتح ، مسلم ، البر والصلة والآداب ، باب تراحم المؤمنين وتعاطفهم وتعاضدهم ١٩٩٩/٤ .
(٧) هذا موضوع ، راجع كتاب الموضوعات لابن الجوزي ، كتاب الفضائل والمثالب ، باب في فضائل علي ٣٧١/١-٣٨٠ .
(٨) صحيح البخاري ، كتاب الأحكام ، باب الاستخلاف ٢٠٥/١٣،٢٠٦ مع الفتح ، مسلم ، كتاب الامارة ، باب الاستخلاف وتركه ٢٠٤/١٢،٢٠٥ مع شرح النووي ، الطبقات الكبرى لابن سعد ، وصية أبي بكر ١٩٩/٣،٢٠٠ .

ثم الكلام فيها مشتمل على ثلاثة فصول :

أحدها في الوصي . / ١٣٠/أ

والثاني في الموصِي .

والثالث في الموصَى به .

فأمّا الوصيّ (١) فيعتبر فيه استكمال خمسة شروط ، لاتصح [الوصية] (٢) إليه الا بها ، سواء كانت الوصية بالولاية على أطفال أو بتفريق مال : وهي البلوغ والعقل والحرية والاسلام والعدالة (٣) ، وهي الشروط المعتبرة في جواز الشهادة .

فأما الشرط الاول وهو البلوغ ، فلأن القلم عن غير البالغ مرفوع ، ولأن تصرفه في حق نفسه مردود ، فأولى أن يكون في حق غيره مردودا (٤) .

فلو جَعَلَ الصَبِيَّ وصيًّا بعد بلوغه ، فهذا على ضربين :

أحدهما أن يكون (٥) لها في الحال بالغ ، وقابل (٦) لها .

والثاني أن لايكون .

فان لم يكن [في الحال] (٧) من يَقبَلُهَا ، بل قال : قد أوصيت الى هذا الصبيّ اذا بلغ فالوصية إليه باطلة في الحال وبعد بلوغه ، لأنه ليس لها في الحال (٨) - لو مات الموصِي (٩) - قَيِّم (١٠)

---

(١) ب : أشياء .
(٢) ب : [ ] ساقط .
(٣) الأم ، نهاية المطلب ، روضة الطالبين ، الوصايا ، باب الرابع في الأوصياء ٣١١/٦ ، الوجيز ، الوصايا ، باب الرابع في الأوصياء ٢٨٢/١ .
(٤) د : مردود .
نهاية المطلب ، المهذب ، الوصايا ، باب الأوصياء ٤٦٣/١ ، الروضة ٣١١/٦ .
(٥) د : يكون في لها في .
(٦) ب : قابل .
(٧) ب : [ ] ساقط .
(٨) أ ، د : في الحال بأهل .
(٩) أ : الصبي .
(١٠) أ ، د : قام .

بها ، فلذلك بطلت .

وان كان لها في الحال مَن يَقبَلُها مثل ان يقول : قد أوصيت إلى فلان حتى يبلغ ولدى ، فإذا بلغ فهو وصيّ ، جاز (١) .

ولايجوز مثل ذلك في الوكالة .

والفرق بينهما أن عقد الوكالة مُعَجَّل ، فلَم يصح بحدوث شرط مُؤَجَّل (٢) .

وعقد الوصية مُؤَجَّل (٣) ، فجاز أن يصح بحدوث شرط مُؤَجَّل (٤) .

---

(١) الروضة ٣١٤/٦ .
(٢) . (٤) أ : شرطه .
(٣) أ : معجل .

فصل

/وأما الشرط الثاني وهو العقل ، فلأن الجنون يرفع د/٢٠٢ القلم ، ويمنع [من](١) جواز التصرف .

فإن كان ممن يجنّ في زمان ، ويُفِيق في زمان ، فالوصية إليه باطلة ، سواء قلّ زمان جنونه أو كثر .

فلو أوصى إلى عاقل حتى إذا أفاق(٢) هذا المجنون ، كان وصيّا له ، ففيه وجهان :

أحدهما يجوز كالصبي إذا بلغ .

والثاني لايجوز ، لأن بلوغ الصبي لازم ، وإفاقة المجنون مُجَوَّزَة .

فلو أوصى إلى عاقل ، وطرأ عليه جنون ، فهذا على ضربين :

أحدهما أن يستديم به ، فالوصية إليه باطلة .

والضرب الثاني أن يُفِيق [منه](٣) فهذا(٤) على ضربين :

أحدهما أن يطرأ الجنون بعد موت الموصي [فالوصية إليه قد بطلت ، كالوكالة ، والوكالة تبطل بحدوث الجنون ، فكذلك الوصية .

والضرب الثاني أن يكون حدوث الجنون والإفاقة في حياة الموصي](٥)، ففي بطلان الوصية إليه وجهان :

---

(١)،(٣)،(٥) ب : [ ] ساقط .
(٢) ب : فاق .
(٤) ب : هذا .

أحدهما : قد بطلت ، كما تبطل بحدوث ذلك بعد موت الموصى .

والوجه الثاني لاتبطل ، لأنه(١) ممنوع من التصرف فى حياة الموصى ، فلم تضرّ(٢) أن يصير ممنوعا بحدوث الجنون ، وليس كذلك حاله بعد الموت .

---

(١) ب : ولأنه .
(٢) ب : تجز .

فصــل

وأما الشرط الثالث وهو الحرية ، فلأن العبد مولى عليه بالرق ، فلم يصح أن يكون واليا ، ولأنه ممنوع لحقّ السيد[1] ، فلم يقدر على التصرف[2] ، وسواء كان عبد نفسه أو عبد غيره .

وقال مالك : تجوز الوصية الى عبد نفسه [وعبد غيره[3] .

وقال أبو حنيفة : تجوز الى عبد نفسه][4] اذا كان ولده اصاغر ، ولاتجوز/[الى عبد غيره ، ولا][5] اذا كان ولده أكابر ، ١٣١/أ

تعليلا بأن عبده مع أصاغر ولده مُحتَبَس الرقبة ممنوع من بيعه، فصح نظره عليهم ، ودامت ولايته الى بلوغهم[6] .

وهذا التعليل فاسد من وجهين :

أحدهما أن احتباس رقبته عليهم ، والمنع من بيعه في حقهم لايصح ، لأنهم لو احتاجوا الى نفقة ، لايجدونها الا من ثمنه ، جاز للحاكم بيعه عليهم (في نفقاتهم)[7] .

والثاني أن احتباس الرقبة لايَجيز[8] من التصرف ما/كان ممنوعا منه ، كالمجنون ، ولما ذكرنا من المعنيين ١٧٣/ب

---

(١) ب : بحق .

(٢) نهاية المطلب ١٦/ل٩٧ ، المهذب ، الروضة .

(٣) الاشراف على مسائل الخلاف ، الوصايا ، مسألة تصح الوصية الى المرأة والعبد ، كان له أو لغيره ٣١٩/٢ . والى هذا ذهب أحمد بن حنبل . المغني لابن قدامة ، الوصايا ، فصل فيمن تصح الوصية اليه ومن لاتصح ١٣٧/٦، ١٣٨ .

(٤)،(٥) ب : [ ] ساقط .

(٦) الهداية والبناية ، الوصايا ، باب الوصي ومايملكه ٥٥١/١٠-٥٥٣ ، مختصر الطحاوي ، الوصايا ص ١٦١ .

(٧) ب ( ) : من نفقتهم .

(٨) ب : يجب .

المتقدمين .

فأما المكاتب فلاتجوز الوصية اليه ، لأن المكاتب عبد مابقى عليه درهم .(١)

وجوزها(٢) أبو حنيفة(٣) .

وأما الوصية الى المدبّر وأم الولد ففى جوازها وجهان،

أحدهما تصح ، لأنهما يعتقان بالموت الذى يكون تصرفهما بعده .

والثاني لايصح ، اعتبارا بحالهما(٤) عند الوصية .

---

(١) نهاية المطلب ١٦/ل٩٦ .
(٢) جوز الايصاء الى مكاتب نفسه أو مكاتب غيره . اهـ البناية ٥٥٥/١٠ .
(٣) الهداية والبناية ٥٥٤/١٠، ٥٥٥ .
(٤) ب : بحالها .

فصــل

وأمــا الشرط الــرابع وهــو الاسلام ، فلقولــه تعالــى :
{لايَرقُبُــونَ فِــى مؤمن إلًّا ولاذِمَّةً}(١) . ولقوله تعالــى : {لاتتخذوا
[بطانــة](٢) مــن [دُونِكم/لا](٣) يَألُونَكُم خَبَالا وَدُّوا مَاعَنِتُّم}(٤) . وهذه د/٢٠٣
الآيــة كتبهــا عمــر الــى أبى موسى رضى الله عنهما حين اتخذ
كاتبا نصرانيا(٥) .

وقال أبوحنيفة : الوصية [اليه](٦) موقوفة على فسخ الحاكم
فــإن تَصَرَّفَ قَبل أن يفسخها الحاكم عليه ، كان تصرّفه نافذا(٧) .
وهــذا فاسد ، لأنه لاتخلو أن تكون الوصية [اليه](٨) جائزة

---

(١) التوبة : ١٠
لايرقبون : لايحفظون ولايحرسون . اهـ بصائر ذوى التمييز المصباح المنير (رقب) .
الال : العهد ، ويقال : القرابة ، ويقال : الله جل ثناؤه . اهـ تفسير غريب القرآن لابن قتيبة ص ١٨٣ .
الذمة : العهد والأمان . اهـ المرجع السابق ، العمدة فى غريب القرآن ص ١٤٦ لأبى محمد مكى بن أبى طالب القيسى .
(٢)،(٣)،(٦)،(٨) ب : [ ] ساقط .
(٤) آل عمران : ١١٨
{لاتتخذوا بطانة من دونكم} أى دخلاء من دون المسلمين ، يريد من غيرهم . غريب القرآن لابن قتيبة ، وبطانة الرجل : هم خاصة أهله الذين يطلعون على داخل أمره . تفسير ابن كثير ٣٩٨/١ .
{لايألونكم} أى لايدعونكم . العمدة فى غريب القرآن ص ١٠٢ .
{خبالا} أى شرا .
{ودوا ماعنتم} أى ودوا عنتكم ، وهو ما نزل بكم من مكروه وضر . غريب القرآن لابن قتيبة ص ١٠٩ .
(٥) قال ابن الجوزى : وروى عن عمر أنه بلغه أن أبا موسى استكتب رجلا من أهل الذمة ، فكتب اليه يعنفه ، فقال : لاتردوهم الى العز بعد أن اذلهم الله . زاد المسير ٤٤٧/١ .
(٧) الهداية والبناية ٥٥١/١٠ .

فلايجوز للحاكم أن يفسخها عليه ، أو تكون باطلة ، فلايجوز فيها تصرفه . واذا كان هكذا وجب أن يكون تصرفه فيما تعلق بعقد أو اجتهاد مردودا .(١)

فأما [ما](٢) تَعَيَّنَ(٣) مِن دَين قضاه ، أو وصية بمُعَيَّن [لِمُعَيَّن](٤) دفعها فلايضمنها ، لوصول(٥) ذلك الى مستحقه ، وأنه لو أخذه مُستَحِقُّه من غير نائب أو وسيط صار الى حقه .

وليس كالذى يعقده مِن بَيعٍ(٦) أو يجتهد فيه من تفريق ثلث. بل ذلك كله مردود ، وهو لِما دفعه من ذلك ضامن .

فأما وصية الكافر الى المسلم فجائزة ، لظهور أمانته فيها(٧) .

وأما وصية الكافر الى الكافر ففيها وجهان :

أحدهما وهو قول ابن أبى هريرة يجوز ، كما يجوز أن يكون الكافر وليًّا لكافر(٨) .

والوجه الثاني لايجوز(٩) ، كما لا [يجوز أن](١٠) تقبل شهادة الكافر لكافر ولامسلم ، فهكذا لايجوز أن يكون الكافر وصيا لكافر ولامسلم .

---

(١) ب : مردود .
(٢)،(٤) ب : [ ] ساقط .
(٣) ب : تعيين .
(٥) ب : بوصول .
(٦) ب : يعقد .
(٧) الروضة ٣١١/٦ .
(٨)،(٩) نهاية المطلب ١٦/ل٩٦ ، المهذب ، الوصايا ، باب الأوصياء ٤٧٠/١ .
وقال النووى : وتجوز وصاية الذمى الى الذمى على الأصح بشرط العدالة فى دينه . الروضة ، المنهاج ، الوصايا ٧٤/٣ مع مغنى المحتاج .
(١٠) ب : [ ] ساقط .

فصـــل

وأمـا الشـرط الخـامس وهـو العدالة (١) ، فلقوله تعالى : {أَفَمَن كَانَ مُؤمِنًا كَمَن كَانَ فَاسِقًا ، لايَستَوُونَ} (٢) فكان مَنعُ المساواة بينهم موجبا لمنع المساواة فى أحكامهم . ولأنه لَمّا مَنَعَه الفسق من الولاية على أولاده ، كان أولى أن يمنعه من الولاية على أولاد غيره (٣) .

وقال أبو حنيفة : الوصية اليه موقوفة على فسخ الحاكم، يمضى فيها تصرفه قَبلَ فسخها عليه ، كما قال فى الكافر (٤) ، وفيما مضى فى الكافر دليل عليه /فى (٥) الفاسق . ١٣٢/أ

فان قيل فَهَلّا (٦) جازت الوصية اليه كما جازت الوكالة [له] (٧)، قيل له ، لأنّ الوكالة تصرف فى حق الاذن ، والوصية تصرف فى حق غيره .

---

(١) مختصر المزنى ١٧٣/٣ ، نهاية المطلب ١٦/ل٩٦ ، الأم ٤٧/٤ ، المهذب ، الوصايا ، باب الأوصياء ، فصل ولاتجوز الوصية الا الى بالغ عاقل ٤٦٣/١ .

(٢) السجدة : ١٨
تنبيه : الفاسق هنا الكافر ، لأن الآية نزلت فى على بن أبى طالب رضى الله عنه وعقبة بن أبى معيط الكافر كما ذكر ذلك ابن جرير فى تفسير الآية ١٠٧/٢١ ، والماوردى أيضا فى النكت والعيون ٢٩٨/٣ ، والقرطبي فى الجامع لأحكام القرآن ١٠٥/١٤،١٠٦ .
ولأن الله ذكر بعد ذلك أن مأوى المؤمنين الجنة ، وأن مأوى الفاسقين النار خالدين فيها أبدا ، فقال : {أما الذين آمنوا وعملوا الصالحات فلهم جنات المأوى نزلا بما كانوا يعملون . وأما الذين فسقوا فمأواهم النار ، كلما ارادوا أن يخرجوا منها أعيدوا فيها ، وقيل لهم ذوقوا عذاب النار الذى كنتم به تكذبون} .

(٣) المهذب ، كتاب الوكالة ، فصل ولايصح التوكيل الا ممن يملك التصرف فى الذى يوكل فيه بملك اوولاية ٣٤٩/١ ، كتاب النكاح ، فصل ولايجوز أن يكون الولى صغيرا ٣٦/٢.

(٤) الهداية والبناية ،الوصايا ، باب الوصى ومايملكه ٥٥١/١٠-٥٥٣ .

(٥) أ ، د : من .

(٦) ب : فيكله .

(٧) أ ، د : [ ] ساقط .

فعلى هذا لو أن رجلا اذن لوكيله فى التوكيل ، فوكّل الوكيل فاسقا ، ففى جواز وكالته وجهان :

أحدهما لايجوز ، لأنه تصرف فى حق الغير ، فاشبه الوصية

والثاني يجوز ، لأنه يقوم مقام الوكيل الأول ، الذى ليس من شرطه العدالة .

فاذا ثبت أن العدالة شرط فى صحة الوصية، فقد اختلف أصحابنا فى الوقت الذى يراعى فيه عدالة الوصى على ثلاثة أوجه (١) :

أحدها أنه يراعى عدالته [عند موت الموصى ، ولايضر أن يكون فاسقا عند عقد الوصية ، كما تراعى عدالة (٢)] الشاهد عند الأداء دون التحمل ، وهذا قول أبى اسحاق المروزى (٣) .

والوجه الثاني أنه يراعى/عدالة الوصى فى الطرفين : د/٢٠٤ عند الوصية وعند الموت ، ولايضر أن يكون بين الوصية والموت غير عدل ، لأن وقت الوصية هو حال [التقليد ، ووقت الموت هو حال (٤)] التصرف، (٥) فاعتبر فيهما العدالة ، ولم يعتبر [فى (٦)

---

(١) قال الجويني : قال أئمتنا العراقيون : هذه الأوصاف التي شرطناها فى الوصى فى أية حالة تراعي وتعتبر على ثلاثة أوجه .
وفى المذهب : واختلف أصحابنا فى الوقت الذى تعتبر فيه الشروط التى تصح بها الوصية اليه . وكذلك فى الروضة .

(٢) ب : [ ] ساقط .

(٣) نهاية المطلب ، الوصايا ، باب الأوصياء ١٦/ل٩٦، ٩٧ ، وقال الجويني : هذا أصح الوجوه ، وهو الذى قطع به المراوزة ، فانا نعتبر فى أركان الوصية حالة الموت ، فكذلك فى الوصاية ، والمهذب ، الوصايا ، باب الأوصياء فصل واختلف أصحابنا فى الوقت الذى تعتبر فيه الشروط ٤٦٣/١ ، الروضة ، الوصايا ، الباب الرابع فى الأوصياء ٣١١/٦ .

(٤)،(٦) ب : [ ] ساقط .

(٥) ب : فى .

غيرهما (١) وهذا قول أبى سعيد الاصطخرى (٢) .

والوجه الثالث وهو أصحها (٣) أنه يعتبر عدالته من حين الوصية الى مابعد ، لأن كل زمان منه [قد] (٤) يستحق فيه التصرف لو حدث فيه الموت . فإن طرأ عليه فى شىء منه فسق بطلت الوصية اليه (٥) .

---

(١) ب : غيرها .
(٢) نهاية المطلب ، المهذب ، الروضة .
(٣) د : أصحهما .
(٤) ب : [ ] ساقط .
(٥) قال الجوينى : وهذا ضعيف لا أصل له ، المهذب ، الروضة

فصل

فاذا تكاملت هذه الشروط الخمسة فى شخص ، كان موضعا للوصية اليه ، فجاز أن يكون وصيا فى مال أو على أطفال ،(١) سواء كان رجلا أو امرأة .(٢)

وحكى عن عطاء أن الوصية الى المرأة لاتصح ، لأن فيها ولايةً نَقَصَ النساء عنها ،(٣) وهذا فاسد ، لأنها وان كانت ولاية ، فالمغلب فيها الأمانة وجواز الشهادة ، وقد تجوز شهادة المرأة .(٤) ولأن النبى صلى الله عليه وسلم قال لهند :(٥) (خُذِي مايَكفِيكِ وَوَلَدَكِ بالمعروف)(٦) فجعلها القَيِّمَة(٧) على أولادها فى النفقة عليهم ، ولأن (النبى صلى الله عليه وسلم خرج فى بعض

---

(١) ب : وقطر .

(٢) الأم ، الوصايا ، باب الأوصياء ٤٧/٤ ، مختصر المزنى ، الوصايا ، باب الأوصياء ١٧٣/٣ ، المهذب ، الوصايا ، باب الأوصياء ، فصل وتجوز الوصية الى المرأة ٤٦٣/١ ، وقال النووى ولاتشترط الذكورة ، وأم الأطفال أولى من غيرها . المنهاج ، الوصايا ٧٥/٣ مع مغنى المحتاج .

(٣) قال ابن قدامة : ... ولم يجز عطاء ، لأنها لاتكون قاضية ، فلاتكون وصية ، كالمجنون ، الوصايا ، فصل فيمن تصح اليه ومن لاتصح ١٣٧/٦ .

(٤) المهذب .

(٥) هند بنت عتبة بن ربيعة بن عبد شمس بن عبد مناف العبشمية والدة معاوية بن أبى سفيان ، أسلمت يوم فتح مكة ، ماتت فى خلافة عمر سنة ١٤هـ في اليوم الذى مات فيه أبو قحافة والد أبي بكر الاصابة ٤٢٥/٤، ٤٢٦ ت ١١٠٣ ، الاستيعاب ٤٢٤/٤-٤٢٧ .

(٦) صحيح البخارى عن عائشة رضى الله عنها (ان هند بنت عتبة قالت : يارسول الله ان أبا سفيان رجل شحيح ، وليس يعطينى مايكفينى وولدى الا ما أخذت منه وهو لايعلم فقال : خذى مايكفيك وولدك بالمعروف) . كتاب النفقات باب اذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه مايكفيها وولدها بالمعروف ٥٠٧/٩ مع الفتح ، مسلم ، كتاب الأقضية ، باب قضية هند ١٣٣٨/٣ .

(٧) ب : القيم .

المغازي ، فأودع أموالا كانت عنده عند أم أَيمَنَ (١) رضي الله عنها) (٢) . فدل ذلك على [جواز] (٣) استنابة المرأة في المال وعلى (٤) الأطفال ، وكان لها الحضانة عليهم ، وان كان فيها معنى الولاية .

فاذا ثبت أن لا فرق بين الرجل والمرأة ، فلا فرق بين الصحيح والمريض ، اذا لم يُغَيِّره المرض عن فعل النَّظَر .

ولكن اختلف أصحابنا في جواز الوصية الى الأعمى على وجهين :

أحدهما تجوز ، لأنه من أهل الشهادة (٥) .

والوجه الثاني لاتجوز ، لأنه قد يفتقر في الوصايا الى عقود لاتصح من الأعمى ، وفضل نظر لايدرك الا بالمعاينة (٦) ، فهذا حكم الأوصياء .

---

(١) اسمها بركة بنت ثعلبة بن عمرو بن حصن بن مالك بن سلمة بن عمرو بن النعمان ، مولاة النبي صلى الله عليه وسلم وحاضنته ، كانت لأم رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ثم أعتقها الرسول صلى الله عليه وسلم ، فتزوجها زيد بن حارثة فولدت أسامة بن زيد رضي الله عنهم .
الاصابة ٤٣٢/٤-٤٣٤ ت ١١٤٤ ، الاستيعاب ٤٣١/٤،٤٣٢ .

(٢) ماوقفت على هذا الاثر .
ولكن ورد في سنن أبي داود أن عمر رضي الله عنه أوصى الى حفصة بنت عمر أم المؤمنين في صدقته ماعاشت ،فاذا ماتت فهو الى ذوي الرأي من أهلها . اهـ الوصايا ، باب الرجل يوقف الوقف ١٥٦/٤ مع مختصر المنذري . وقال الحافظ : رواه أبو داود بسند صحيح . التلخيص ، كتاب الوقف ٦٩/٣ .

(٣) ب : [ ] ساقط .

(٤) ب : على .

(٥)،(٦) المهذب ٤٦٣/١ ، المنهاج ٧٤/٣ مع مغني المحتاج ، الروضة ، الوصايا ، الباب الرابع في الأوصياء ٣١١/٦ .

فصل

فأما الموصِى فلايخلو حاله فيما أوصى به [من](١) أحد/أمرين : إمّا أن يكون مالا أو ولاية على أطفال ، فان كان الموصى به مالا ، يفرق في أهل الوصايا ، فالمعتبر في الموصى شرطان متفق عليهما ، وشرطان مختلف فيهما . ١٣٣/أ

فأحد الشرطين المتفق عليهما التمييز ، فان كان ممن لايميز ، لصغر أوجنون(٢) ، لم تصح وصيته(٣) .

والثاني الحرية ، فإن كان/عبدا ، لم تصح وصيته(٤) . ١٧٤/ب

وأما الشرطان المختلف فيهما فأحدهما البلوغ ، والثاني الرشد ، وفيهما قولان :

أحدهما انهما شرط ، فلاتصح وصية غير بالغ ولاسَفِيه(٥) .

والثاني ليسا بشرط في جواز الوصية ، وتصح من غير البالغ والسفيه(٦) .

ولكن لافرق بين(٧) وصية المسلم والكافر ، والعدل والفاسق والرجل والمرأة .

---

(١) ب : [ ] ساقط .
(٢) ب : بجنون أو صغر .
(٣) المهذب ، الوصايا ، فصل وأما من لايجوز تصرفه ٤٥٧/١ ، الروضة ، الوصايا الباب الأول ٩٧/٦ .
(٤) الروضة .
(٥)،(٦) المهذب ، الروضة .
(٧) أ : والآخر .

فصل

وان كانت الوصية بالولاية /على أطفال ، اعتبر في (١) د/٢٠٥ الموصى بها ستة شروط ، لاتصح الوصية منه الا بها .

احدها جريان القلم عليه وصحة التكليف له ، لأن من لايجرى عليه قلم بجنون أو صغر لاتكون له ولاية ، ولايصح منه تولية (٢) .

والثاني الحرية ، لأن الولاية تنافى الرق (٣) .

والثالث الإسلام في الطفل اذا كان مسلما (٤) .

وفي اعتباره في الطفل اذا كان مشركا وجهان .

والرابع العدالة ، لأن الفاسق ليس له ولاية ، فكان اولى أن لاتصح منه تولية .

والخامس أن يكون ممن يلى على الطفل في حياته بنفسه (٥) ، [لأنه] (٦) يقيم (٧) الوصى (٨) مقام نفسه ، فلم (٩) تصح الا ممن قد استحق الولاية بنفسه ، وذلك في الوالدين دون غيرهم من الاخوة

---

(١) ب : واذا .
(٢) المنهاج ، الوصايا ، فصل يسن الايصاء بقضاء الدين ٧٥/٣ مع مغنى المحتاج .
(٣) المنهاج .
(٤) ب : زيادة : مسلما ، وفي اعتباره في الطفل اذا كان مسلما وفي .
(٥) د : من .
قال الشيرازى : ومن ثبتت له الولاية في مال ولده ولم يكن له ولى بعده جاز له أن يوصى الى من ينظر في ماله .اهـ المهذب ، الوصايا ، فصل ومن ثبتت له الولاية ٤٤٩/١ .
(٦) ب : [ ] ساقط .
(٧) ب : يقيمه .
(٨) ب : الموصى .
(٩) ب : فلا .

والاعمام (١) .

وقال ابوحنيفة : تصح الوصية بالولاية على الاطفال من غير الآباء ، كما تصح من الآباء (٢) .

وهذا فاسد من وجهين :

أحدهما ان فى الوالد بَعضِيَة بائن بها غيره .

[والثانى ان للوالد فى حياته ولاية ، لايستحقها غيره] (٣).

فمن هذين الوجهين اختصت (٤) الوصية بالآباء (٥) دون غيرهم .

واذا (٦) كان هكذا فالذى يستحق الولاية فى حياته ، ويوصى بها عند وفاته هو الاب وآباؤه .

فأما الام ففى ولايتها على صغار ولدها وجهان :

أحدهما وهو قول ابى سعيد الأصطخرى أن لها عليهم ولاية كالاب ، لِما فيها من البَعضِية (٧) ، وانها برقّة الأنُوثة (٨) أحنى (٩)

---

(١) الروضة ، الوصايا ، الباب الرابع فى الأوصياء ٣١٥،٣١٣/٦ ، المنهاج ، الوصايا ، فصل يسن الايصاء بقضاء الدين ٧٦/٣ مع مغنى المحتاج .
وقال الجوينى : اذا كان فى الورثة أطفال أو مجانين ، وكان المتوفى يليهم لو كان حيا فله أن ينصب وليا عليهم ، حتى يرعاهم .
واذا كان الأطفال اخوة الميت فهو لايليهم حيا ، فلايصح أن ينصب عليهم وليا ، بل أمرهم مفوض الى السلطان فهذا بين . اهـ نهاية المطلب ، الوصايا ، باب الأوصياء ١٦/ل٩٨ .

(٢) الهداية والبناية ، الوصايا ، باب الوصى ومايملكه ٥٧٥/١٠ ، مختصر الطحاوى ، الوصايا ص ١٦٣ .

(٣) ب : [ ] ساقط .

(٤) ب : اختص .

(٥) ب : للآباء .

(٦) ب :فاذا .

(٧) ب : التعصبة .

(٨) أ ، د : الأنوثية .

(٩) أ : أحن .

عليهم وأشفق .(١)

والوجه الثاني وهو قول أبي اسحاق المروزي لاولاية لها، لانها لما قصرت بنقص الأنوثة(٢) عن ولاية النكاح ، التي تسري في جميع العصبات ، كان أولى ان تَقصُر(٣) عمّا يختص من الولاية بالآباء(٤) دون سائر العصبات(٥) .

فعلى هذا ان قيل : إنه لأولاية لها ، لم تصح منها الوصية بالولاية على أطفالها .

وإذا قيل: إنّ لها الولاية بنفسها ، فكذلك أمهاتها وأمهات الاب .

وهل يستحقها أب الأم على وجهين :

أحدهما يستحقها كأم الام(٦) ، لما فيه من الولادة ، وأنه أحق بالولاية على الأم من أمها .

والثاني لأولاية له ، لأن سقوط ميراثه قد حطّه من منزلة أم / الام . ١٣٤/أ

فعلى هذا يكون بعد الآباء للأم .

---

(١) المهذب ، كتاب الرهن ، باب الحجر ، فصل وينظر في ماله الأب ٣٢٨/١ ، الروضة .
قال الجويني : المرأة اذاخلّفت أولادا ، أو نصبت عليهم وصيا . فهذا يخرج على الخلاف المذكور في أن المرأة في نفسها هل تلي أطفالها ، اذا لم يكن لهم أب كافل .
فان قلنا : انها تليهم فلها أن توصي الى انسان وتنصب وصيا عليهم .
وان قلنا : انها لاتلي في حياتها فلايصح منها نصب الوصي على أطفالها . اهـ النهاية ١٦/ل٩٩ .
(٢) أ ، د : الانوثية .
(٣) ب : تقتصر .
(٤) ب : بالأب .
(٥) المهذب .
(٦) ب : الولاية .

فاذا اجتمع بعد الأم أم أب وأم أم ففي أحقهما بالولاية وجهان :

أحدهما أم الأب ، لأن الأب بالولاية أحق (١) .

والثاني أم الأم ، لأنها بالحضانة أحق . فاذا أوصت مستحقة الولاية من الأمهات بالولاية على الأطفال ، صحت الوصية.

والشرط السادس أن لايكون للطفل من يستحق الولاية بنفسه، لأن مستحق الولاية بنفسه أقوى ممن استحقها بغيره . فعلى هذا لو أوصى الأب بالولاية على أطفال ، وهناك جد ، كانت الوصية باطلة .

د/٢٠٦ وقال أبو/حنيفة : لااعتبار بهذا الشرط ، ويجوز للأب أن يوصي بالولاية على أطفاله الى أجنبي وهناك جد ، كما يجوز في إنفاذ (٢) الوصايا ، وهذا غير (٣) [صحيح] (٤) ، لأن الوصايا لايستحقها الجد بنفسه ، وليس كالولاية على الأطفال ، لأن الجد يستحقها بنفسه ، وليس كالولاية على الأطفال ، لأن الجد يستحقها بنفسه، فكان أحق من الوصيّ ، فلو أوصى الأب بها ، وهناك أم ، فإن قيل : إنه لاولاية للأم ، صحت الوصية الى غيرها . وإن قيل : لها الولاية ، لم تصح .

ولكن يجوز أن يوصي بتفريق ثلثه (٥) الى من شاء مع وجود الآباء (٦) ، فهذا حكم الموصي .

---

(١) ب : للأب .
(٢) ب : انفساد .
(٣) الهداية ، الوصايا ، باب الوصي ومايملكه ٥٧٦/١٠ مع البناية .
(٤) أ : [ ] ساقط .
(٥) ب : ثلث .
(٦) نهاية المطلب ١٦/ل١٠٣ ، الروضة ٣١٥/٦ .

فصــــل

وأمـــا المـــوصى بـــه ، فـــإن كان مالا(١) ، فقد تقدم ذكره ، واستقصينا شرحه .

وان كـــان ولايـــة ، فلاتصـــح الا عـــلى صغـــير لم يبلغ ، أو مجنون لايُفِيق(٢) .

وأمّا(٣) إن كان الابن بالغا عاقلا ، لم تصح الوصية بالنظر في ماله ، سواء كان حاضرا او غائبا(٤) .

وقال أبو حنيفة : تصح الوصية بالولاية على مال البالغ، اذا كان غائبا .

وهكـــذا اذا كـــان حـــاضرا ، وشـــريكه فـــي الميراث طفل ، ويجـــوز للوصيّ(٥) أن يبيـــع على الكبير ماله ، اذا راى بيع مال الطفل(٦) .

وقـــال أبو سعيد الأصطخري(٧) : هذا قول لايسوغ فيه الاجتهاد، ولو أن حاكما حكم به ، نُقِضَ حكمه ، لأنه لما لم يكن للمـــوصى ولايـــة على البالغ في حياته ، فكيف يجوز (أن تكون لوصيّه)(٨) بعد وفاته .

---

(١) ب : مال .
(٢) نهايـــة المطلـــب ، الوصايا ، بـــاب الأوصيـــاء ١٦/ل٩٨ الروضة ، الوصايا ، الباب الرابع في الأوصياء ٣١٤/٦ .
(٣) ب : فأما .
(٤) المرجعين السابقين .
(٥) ب : للموصى .
(٦) الهدايـــة ، الوصايـــا ، بـــاب الوصي ومايملكه ٥٧٤/١٠ مع البناية ، مختصر الطحاوي ، الوصايا ص ١٦٣ .
(٧) ب : قال .
(٨) أ : ( ) : أن تكونله وصية .

وأما[1] إن كان الابن بالغا عاقلا ، لكن قد حُجِر عليه بسَفَه[2]، فلايصح من الأب أن يوصى بالولاية عليه بخلاف المجنون ، لأن ولايته على المجنون بنفسه ، لأنها لاتفتقر الى حكم حاكم . وولايته على السفيه لاتكون بنفسه ، لأنها تفتقر الى حكم حاكم[3] . والله أعلم .

---

(١) ب : فأما .
(٢) د : بفسه .
(٣) المهذب ، كتاب الرهن ، باب الحجر ، فصل وان فك عنه الحجر ، ثم صار مبذرا ٣٣٢/١ .

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه : (فإن تَغَيَّرت حاله (١) ، أُخرِجَت الوصية من يده ، وَضُمَّ إليه ـ إذا كان ضعيفا ـ أَمِينٌ (٢) معه (٣)).

وهذا كما قال .

اذا تغيرت حال الوصيّ (٤) بعد استكمال الشروط فيه ، فذلك ضربان : أحدهما ماخرج به من الوصية . والثاني ماعجز به عنها .

فأما الذي يَخرُج به من الوصية ، فالطارئ عليه من جنون أو فسق أو مرض ، يؤثر في صحة تدبيره ، وقَلّ (٥) نظره/فهذه ب/١٧٥

أمور يَخرُج [بها] (٦) من الوصية (٧) .

وقال أبو حنيفة طروء (٨) الفسق لايُخرِجُه من الوصية ، كما أن فسق من حُكِمَ بشهادته ، لايوجب نقض الحكم بها ، ولكن يُضَمُّ إليه بعد فسقه عدل (٩) .

---

(١) ب : حالته .
(٢) ب : أو أمينا . د : أمينا .
(٣) مختصر المزني ، الوصايا ، باب الأوصياء ١٧٣/٣ ، نهاية المطلب ، الوصايا ، باب الأوصياء ١٦/ل٩٨ ، الام ، الوصايا ، باب الأوصياء ٤٧/٤ .
(٤) ب : حالة .
(٥) ب : وفطل .
(٦) ب : [ ] ساقط .
(٧) مختصر المزني ، نهاية المطلب ، المهذب ، الوصايا ، باب الأوصياء ، فصل وان وصى الى رجل ، فتغير حاله ٤٦٣/١ ، الروضة ، الوصايا ، الباب الرابع في الأوصياء ٣١٣،٣١/٦ ، المنهاج ، الوصايا ٧٥/٣ .
(٨) أ ، د : طريان .
(٩) تنبيه : والذي في الهداية خلاف هذا ، ونصه :
اذا شكا الورثة أو بعضهم الوصي الى القاضي ، فانه لاينبغي له أن يعزله حتى تبدو له خيانة ، لأنه استفاد الولاية من الميت .
غير أنه اذا ظهرت الخيانة فالميت انما نصبه وصيا لأمانته ، وقد فاتت ، ولو كان في الأحياء (أي الميت) لأخرجه منها ، فعند عجزه ، ينوب القاضي منابه ، كأنه لاوصية له . اهـ الوصايا ، باب الوصي ومايملكه ٥٥٦/١٠

١٣٥/أ وهـذا القـول لا/وجه له ، لأنه لما كان الفسق مانعا من ابتداء الوصية ، كان مانعا من استدامتها ، كالكفر ، وإذا كان كذا ، صار طروء الفسق كغيره من الأسباب المانعة ،
د/٢٠٧ فيلزم/الحاكم [معها] [(١)] إخراجها عن يده ، واختيار من يقوم بها من أمنائه .

فإن تصرف الوصي في المال بعد خروجه منها بأحد هذه الأسباب نظر ، فإن كان عقدا أومايفتقر الى اجتهاد رُدَّ [(٢)] ، وكان له ضامنا إن مات،وإن كان مُعَيَّنًا من وصية أو دَين لايفتقر الى اجتهاد أمضى [(٣)] ، ولم يضمنه [(٤)] .

وأما العجز عنها فالضعف الذى يقدر معه على القيام بها ، فهذا [(٥)] مُقَرٌّ على حاله ، لكن على الحاكم أن يضمّ إليه مِن أمنائه من يعينه على إنفاذ الوصية [(٦)] ، والولاية على الأطفال [(٧)] .

فلو تفرد هذا الوصيّ قبل أن يضم [(٨)] الحاكم اليه أمينا ، فتصرف في الوصية أمضى ، ولم يضمنه ، لأنه ماتفرد به الا وهو قادر عليه .

وهكذا [(٩)] لو ابتدا بالوصية الى غير أمين ، أخرجها الحاكم من يده .

ولو أوصى الى ضعيف ، ضَمّ اليه غيره من أمنائه .

---

(١) ب : [ ] ساقط .
(٢) ب : اجتهاده .
(٣) ب : مضى .
(٤) الروضة ٣١٣/٦ .
(٥) د : و .
(٦) ب ، د : الوصايا .
(٧) الأم ٤٧/٤ ، نهاية المطلب ١٦/ل٩٧ ، الروضة ٣١٣/٦ .
(٨) ب : ضم .
(٩) ب : وهذا .

فإن قيل : فهل يلزم الحاكم أن يستكشف عن الأوصياء وولاة الأيتام أم لا .

قلنا : هذا على ضربين :

أحدهما : أن يكون فيمن يَلِي بنفسه من أب أو جد ، فليس للحاكم أن يستكشف عن حاله ، وعليه إقراره على ولايته ونظره حتى يثبت عنده(١) مايوجب زوال نظره : من فسق او خيانة ، فيعزله حينئذ(٢) ، ويُوَلّي غيره ، لأن الوالي بنفسه اقوى نظرا من الحاكم .

والضرب الثاني أن تكون ولايته بغيره(٣) ، فهذا على ضربين

أحدهما أن يكون أمين حاكم .

والثاني أن يكون وصيّ أب .

فإن كان أمين حاكم(٤) ، لم يجز(٥) أن يستكشف عن حاله ، إلا أن يثبت عنده خيانته أو فسقه ، لأن من وَلّاه الحاكم ، قد اعتبر من(٦) حاله ماصحت به ولايته .

وإن كان وصيّ أب ، ففيه وجهان :

أحدهما وهو قول أبي اسحاق المروزي لايجوز له استكشاف حاله الا بعد ثبوت فسقه(٧) ، كالأب وأمين الحاكم .

والوجه الثاني وهو الأصح عندي أن على الحاكم استكشاف حاله ، لأنه لم ينفذ بولايته حكم ، ولاهو(٨) ممن تنتفي عنه التهمة ، كالأب ، وقد يجوز أن يكون بوصف من لايستحق النظر ، فافتقر الى الكشف .

---

(١) ب : ليس .
(٢) ب : حين اذن .
(٣) ب : لغيره .
(٤) ب : الحاكم .
(٥) ب : يجب .
(٦) ب : في .
(٧)،(٩) الروضة ، كتاب القضاء ١٣٤/١١ .
(٨) ب : ولاوهو .

فصـــل

وإذا(١) دفـع الوصيّ من ماله الى الفقراء وصاياهم، ليرجع به في التركة ، كان متطوعا بما دفعه اليهم ، وليس له الرجوع [به](٢) في التركة ، مالم يحكم بذلك قبل الدفع حاكم ،

وقال ابو حنيفة : إذا عَجَّلَ ذلك من ماله ، ناويا به الرجوع ، رجع به ،

وهذا قول ينكسر(٣) عليه بقضاء دَين الحيّ ، إذا عَجَّلَه الوكيل من ماله ، لم يرجع به في مال مُوَكِّلِه ، كذلك الوصيّ .

---

(١) ب : فاذا .
(٢) ب : [ ] ساقط .
(٣) أ ، د : ينكر .

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه : (ولو أوصى الى رجلين ، فمات أحدهما ، أو تَغَيَّر ، ابدل مكانه آخر)(١) .

وهذا صحيح يجوز/للرجل أن يوصي الى واحد ، والى د/٢٠٨ جماعة على الاجتماع والانفراد .

ويجوز أن يوصي/الى زيد ، ويجعل عمرا عليه مشرفا ، ١٣٦/أ فيختص الوصي بالعقد والتنفيذ ، ويختص عمرو بالإشراف عليه(٢) .

فان أراد الوصي أن ينفرد بالعقد والتنفيذ [من غير مطالعة المشرف(٣) ، لم يجز .

وان أراد المشرف أن يتولى العقد والتنفيذ](٤) لم يجز .

وقال أبو حنيفة : المشرف وصيّ ، يجوز(٥) أن يفعل مايفعله الوصيّ ، لأنها ولاية ، فلم تقف على شيء دون غيره .وهذا خطأ ، لأن الوصية نيابة عن اذن ، فكانت مقصورة على ماتضمنه الاذن، كالوكالة ، وهو لم يجعل الى المشرف مباشرة عقد أو تنفيذ أمر،وانما جعله مشرفا على الوصيّ في العقد والتنفيذ .

---

(١) مختصر المزني ، الوصايا ، باب الأوصياء ١٧٣/٣ ، نهاية المطلب ، الوصايا ، باب الأوصياء ، فصل قال : وليس للوصي أن يوصي ١٦/ل١٠٢ ، الأم ، الوصايا ، باب الأوصياء ٤٧/٤ .

(٢)،(٣) الروضة ، الوصايا ، الباب الرابع في الأوصياء ٣١٧/٦ .

(٤) ب : [ ] ساقط .

(٥) ب : ويجوز .

فصل

فأما اذا أوصى الى رجلين ، جعلهما جميعا وصيّين ، فهذا على ضربين :

أحدهما أن يخص كل واحد منهما بشيء من(١) وصيته دون صاحبه .

والثاني : أن يُشرِّك(٢) بينهما .

فأما إن خصّ كل واحد منهما بشيء منها ، مثل أن يجعل الى أحدهما إنفاذ وصاياه ، والى الآخر الولاية على أطفاله ، أو يجعل الى أحدهما إخراج الثلث ، والى الآخر قضاء الديون، فولاية كل واحد منهما مقصورة على ماجعل اليه ، وليس له التصرف فيما جعل الى الآخر، فالموصى له(٣) بانفاذ الوصايا ، لاولاية [له](٤) على الأطفال ، والموصى [له](٥) بالولاية على الأطفال لاولاية له في إنفاذ الوصايا(٦) .

وقال أبو حنيفة : النظر في الوصية لايتميز ، ولكل واحد منهما النظر في الجميع بماجعل إليه(٧) وإلى الآخر(٨) ، (فالوالي على الأطفال إليه)(٩) [إنفاذ الوصايا ، والوالي على إنفاذ الوصايا إليه الولاية على الأطفال](١٠)، استدلالا بأنها ولاية فلم تقف على شيء دون غيره ، كولاية الحاكم ، وهذا فاسد ،

---

(١) ب : في .
(٢) د : شرك .
(٣) أ : فللموصي .
(٤) أ : [ ] ساقط .
(٥)،(١٠) ب : [ ] ساقط .
(٦) التنبيه ، باب الوصية ص ٨٦ .
(٧) ب : كما .
(٨) لم أجد لهذا مرجعا .
(٩) ب ( ) : فالوالي اليه على الأطفال .

لأن الوصية ولاية عن عقد ، فوجب أن تكون مقصورة على ماتضمنه ذلك العقد ، كالوكالة (١) . و[لأنه] (٢) لو جمع بينهما فى الكل ، لَمَا جاز أن ينفرد أحدهما بالبعض ، فأولى أن لايجوز له النظر فى الكل ، ولأن (٣) مَنْ أُوتُمِن على بعض المال ، لم يملك بذلك ثُبُوتَ اليد على جميعه ، كالمُودَع و المضارِب .

---

(١) قال أبو اسحاق الشيرازى : فصل ولايملك الوكيل من التصرف الا مايقتضيه اذن الموكل من جهة النطق أو من جهة العرف ، لأن تصرفه بالاذن ، فلايملك الا مايقتضيه الاذن ، كتاب الوكالة ٣٥٠/١ .
(٢) ب : [ ] ساقط .
(٣) ب : لأن .

فصل

فإذا جمع بينهما في الوصية ، ولم يخص أحدهما بشيء [منها] (١) دون صاحبه ، فهذا على ثلاثة أقسام .

أحدها أن يوصي اليهما (٢) مجتمعين ، ومنفردين ، فكل واحد منهما وصي كامل (٣) النظر ، فأيهما تفرد بإنفاذ (٤)/الوصايا ١٣٧/ب والنظر في (٥) أموال الأطفال جاز ، وإن اجتمعا عليه كان أولى .

وإن مات أحدهما ، أو فسق ، فالباقي منهما هو الوصي، وليس للحاكم أن يجعل (٦) معه بدل الميت أو الفاسق/أحدا ، إلا د/٢٠٩ أن يظهر منه ضعف (٧) ، فيُقَوِّيه (٨) بغيره .

---

(١) أ : [ ] ساقط .
(٢) ب : اليها .
(٣) ب : كاهل .
(٤) ب : بانفساد .
(٥) ب : فان .
المهذب ، الوصايا ، باب الأوصياء ،فصل ويجوز أن يوصي الى نفسين ٤٦٣/١ ، الروضة ، الوصايا ، الباب الرابع في الأوصياء ٣١٨/٦ .
(٦) ب : مع .
(٧) ب : ضعفا .
(٨) لأن الموصي رضي بنظر كل واحد منهما وحده . المهذب ، الروضة .

فصل

والقسم الثاني أن يوصى اليهما مجتمعين ، على أن لاينفرد أحدهما بالنظر دون صاحبه (١) ، (فعليهما الاجتماع فى إنفاذ) (٢) الوصايا (٣) ، والنظر فى أموال الأطفال .

فإن تفرد أحدهما بشيء منهما (٤) ، لم يجز ، وكان/لما ١٣٧/أ
أمضاه من ذلك ضامنا إن تعلق بعقد أو اجتهاد .

وان كان مُعَيَّنًا مِن قضاء دَين أو إنفاذ وصية عُيِّنَت لمُعَيَّن لم يضمن (٥) .

ولو مات أحدهما ، منع الباقي منهما من النظر ، حتى يقيم الحاكم مقام الميت غيره (٦) ، فلو اذن له الحاكم أن ينفرد بالوصية لم يجز (٧) ، لأن الموصى لم يرض بنظره وحده .

ولو ماتا جميعا ردّ الحاكم الوصية الى اثنين .

فإن ردّها إلى واحد ارتضاه لها ، ففيه وجهان :

---

(١) لأنه لم يرض بأحدهما . المهذب .
(٢) ب ( ) : فعليهما فى الاجتماع بانفاذ .
(٣) نهاية المطلب ، الوصايا ، باب الأوصياء ، فصل قال الشافعى رحمه الله ولو أوصى الى رجلين ١٦/٩٩ ، المهذب ، الروضة .
(٤) ب : منهما .
(٥) الروضة ٦/٣١٧، ٣١٨ .
(٦) نهاية المطلب ، الوصايا ، باب الأوصياء ، فصل وليس للوصى أن يوصى ١٦/١٠٢ ، المهذب ، الروضة .
(٧) وفى نهاية المطلب :
ولو أدى اجتهاد القاضى الى أن يفوض الأمر الى الثانى ورآه مستقلا كافيا ، ليكون منصوبا من جهته ووصيا من جهة الميت ، فهل يجوز ذلك ؟ فعلى وجهين ، ذكرهما العراقيون :
أحدهما لايجوز ، لأن الميت لم يرض الا شخصين .
والثانى انه يجوز . اهـ
قلت : ورجح النووى عدم الجواز . الروضة ٦/٣١٨ . وذكر أبو اسحاق الشيرازى عدم الجواز فقط .

أحدهما يجوز ، لأنه لو نظر فيها الحاكم بنفسه جاز ، وان كان واحدا ، فكذلك اذا استناب فيها واحدا .(١)

والوجه الثاني انه لايجوز ، لأن الموصى لم يرض في وصاياه الا بنظر اثنين مجتمعين ، استظهارا لنفسه في وصيته، فلم يكن للحاكم أن يخالفه في ارادته ، ويمنعه فضل استظهاره ، وليس كالحاكم الناظر بنفسه .(٢)

---

(١)،(٢) المراجع السابقة .

فصل

والقسم الثالث ان يوصى اليهما ، فلايامرهما بالاجتماع ولاياذن لهما في الانفراد ، فمذهب الشافعي عليهما ان يجتمعا على الوصية اذا أطلقت ، وليس لواحد منهما التفرد بها كما لو أمرهما بالاجتماع عليها (١) .

وقال ابو يوسف : يجوز لكل واحد منهما ان ينفرد بها ، كما لو أمرهما بالانفراد بها (٢) .

وقال أبو حنيفة : يجوز انفراد كل واحد بما يخاف فواته ، أو ضرره (٣) ، وذلك ستة أشياء : الكفن ، وردّ الودائع وقضاء الديون ، وإنفاذ الوصايا المُعَيَّنَة ، والنفقة على الأطفال ، وكسوتهم ، وعليهما (٤) الاجتماع فيما سوى هذه الستة ، فان (٥) انفرد بها أحدهما ، لم يجز (٦) ، وكلا (٧) المذهبين فاسد ، لأن الوصايا موضوعة لفضل (٨) الاحتياط ، وهي أغلظ حالا من الوكالات ، فلما كان توكيل اثنين على الإطلاق ، يمنع من تفرد أحدهما بالوكالة ، كانت الوصية الى اثنين على الإطلاق أولى أن تمنع من تفرد أحدهما بالوصية ، ولأن تخصيص أبي حنيفة

(١) نهاية المطلب ، الوصايا ، باب الأوصياء ، فصل قال الشافعي رحمه الله : ولو أوصى الى رجلين ١٦/ل٩٩ ، الروضة .
(٢) مختصر الطحاوي ، الوصايا ص ١٦١ ، الهداية ، الوصايا ، باب الوصي ومايملكه ٥٥٧/١٠ مع البناية ، الاختيار ، الوصايا ٩٥/٥ .
(٣) ب ، د : وضرره .
(٤) ب : وعليها . أ : فعليهما .
(٥) ب : فاذا .
(٦) مختصر الطحاوي ، الهداية ٥٥٧/١٠، ٥٥٩ مع البناية ، الاختيار .
(٧) د : وكلى .
(٨) أ : فضل .

[للستة] [(١)] من بين الجميع ، خوف الضرر [(٢)] قول يفسد ، لأنه لو ترك طعاما رطبا ، يخاف تلفه إن ترك ، لم يكن لأحدهما أن ينفرد ببيعه ، وإن خيف ضرره ، فكذلك غيره ، فعلى هذا يكون حكم إطلاق الوصية إليهما كالحكم في اجتماعهما عليها .

فإن مات أحدهما أو فسق، أبدل الحاكم مكانه غيره [(٣)] ، فإن تفرد الباقي منهما بالنظر ، فمن ماتعلق بعقد أو/اجتهاد . د/٢١٠

والله أعلم .

(١) ب : [ ] ساقط .
(٢) ب : الجمع .
(٣) نهاية المطلب ١٠٢/١٦ ، المهذب ،الوصايا ، باب الأوصياء ، فصل ويجوز أن يوصى الى اثنين ٤٦٣/١ ، الروضة ، الوصايا ، الباب الرابع في الأوصياء ٣١٨/٦ .

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه : (فإن اختلفا[1] ، قسم بينهما ماكان يقسم ، وجعل في أيديهما نصفين ، وأُمِرا بالاحتفاظ بما لايقسم)[2] .

اعلم أن الوصية الى اثنين مقصودها فضل النظر . فاذا دعا الوصيان الى قسم المال بينهما نظر ، فان كان الموصى قد صرح بمنعهما منه ، مُنِعا ، وان كان قد صرح لهما بالاذن فيه[3] ، مُكِّنَا .

وإن أطلق ، نظر في القسمة ، فان أضَرَّت بالمال ، أو كان مما لايتأتى فيه القسمة ، مُنِعا منها[4] ، ولم يجز إذا كانا مجتمعين/أن ينفرد أحدهما بحفظ المال دون صاحبه ، كما ١٣٨/أ لايجوز أن ينفرد بإنفاذ الوصايا .

وقال أبو حنيفة : تقع بينهما [فيه][5] المهاياة[6] ، فيحفظ هذا يوما ، وهذا يوما[7] . وهذا فاسد ، لأن المهاياة تقتضي تفرد أحدهما بالحفظ في زمانه ، ولو جاز هذا ، لجاز تفرده به في كل الزمان ، لأن من لايرتضى بانفراده في جميع الزمان لايرتضى بانفراده في بعضه .

---

(١) د : فاذا .
(٢) مختصر المزني ، الوصايا ١٧٤،١٧٣/٣ ، نهاية المطلب ، الوصايا ، باب الأوصياء ، فصل قال الشافعي : وان اختلفا قسم بينهما ماكان ينقسم ١٦/ل١٠٠ ، الأم ، الوصايا ، باب الأوصياء ٤٧/٤ .
(٣) ب : منه .
الروضة ٣١٩/٦ .
(٤) ب : منعنا .
(٥) أ ، د : [ ] ساقط .
(٦) المهاياة : تهايا القوم تهايؤا من الهيئة : جعلوا لكل واحد هيئة معلومة ، والمراد : النوبة . اهـ المصباح المنير (هيأ) .
(٧) مختصر الطحاوي ، الوصايا ص ١٦٣ .

فصل

فأما اذا لم يكن في القسمة ضرر ، ولاكان من الموصي فيهما نهي ، نظر ، فان كانا منفردين ، قد جعل الى كل واحد منهما مثل ما الى الآخر ، جاز أن يقتسما المال (١) ، إلّا أنها قسمة حفظ (٢) ، وليست قسمة مناقلة ، فيقتسمان على القِيَم ، لاعلى الأجزاء ، لأن قسمة المناقلة تكون (٣) بين الورثة على الأجزاء ، وقسمة الحفاظ تختص بالأوصياء ، وتكون (٤) على القيمة فيأخذ (٥) أحدهما دارا والآخر متاعا ، ثم لكل واحد منهما بعد القسمة أن يتصرف فيما بيده وفيما بيد صاحبه ، لأن لكل واحد منهما أن ينفرد بالنظر في الجميع (٦) .

وان كانت الوصية اليهما مجتمعين ، وليس لأحدهما التفرد بالنظر ، ففي [جواز] (٧) اقتسامهما المال (٨) حفاظا له وجهان :

أحدهما وهو قول أبي اسحاق المروزي ، والأظهر عندي ، ليس لهما ذاك (٩) ، كما ليس لهما التفرد بالإنفاذ (١٠) .

والوجه الثاني وهو قول أبي سعيد الأصطخري وأبي علي بن

---

(١) ب : بالمال .
(٢) ب : حفاظ .
(٣) ب : تكون فيقسمان بين .
(٤) ب : فتكون .
(٥) ب : يأخذ .
(٦) المهذب ،الروضة ٣١٩/٦ .
(٧) ب : [ ] ساقط .
(٨) ب : بالمال .
(٩) ب : ذلك .
(١٠) ب : بالانفساد .

أبــى هريــرة لهمــا القسمة (١) ، لأن اقتسامهما المال أعوَن (٢) لهما على حفظه ، وإنّما الاجتماع على التنفيذ . فاذا اقتسما ، لم يكن لواحد منهما أن يتصرف فيما بيده الا مع اجتماع صاحبه .

---

(١) د : القسم .
قال النووى :
وان اختلفا فى الحفظ ، ولكل واحد التصرف فيما فى يده ويد صاحبه .
وقيل : ان لم يكونا مستقلين ، لم ينفرد أحدهما بحفظ شىء .
والصحيح المنصوص ، الذى عليه الجمهور أنه لافرق . اهـ الروضة .
(٢) ب : بالمال .

فصل

وإذا أوصى الرجل بوصية ، أسندها الى رجل ، ثم أوصى بعدها بوصية أخرى أسندها (١) الى رجل آخر ، فان صرح في الثانية بالرجوع عن الأولى ، فالوصية / الثانية هي المعمول ١٣٨/ب عليها ، وان لم يصرح في الثانية بالرجوع عن الأولى ، عمل عليهما معا (٢)

فما كان في الوصية الأولى (٣) من زيادة ، تفرد بها الوصي الأول ، وماكان في الوصية الثانية من زيادة ، تفرد بها الوصيّ الثاني . وما اتفقت/فيه الوصيتان اجتمع عليه د/٢١١ والوصيان (٤) ، ولم يكن لأحدهما التفرد به ، كما لو أوصى اليهما معا وصية مطلقة (٥) .

ولو أوصى الى رجل بوصية ، ثم صح بعدها من مرضه ذلك (٦) ، وعاش دهرا ، ثم مات أُمضِيَت الوصية (٧) المتقدمة ، مالم يُعلَم منه الرجوع في شيء منها .

ولكن لو قال : قد أوصيت الى فلان بكذا إن مت من مرضي هذا ، فصح منه ، بطلت وصيته ، لأنه جعلها مشروطة بموته من ذلك المرض .

وقال مالك : الوصية بحالها ، مالم يَخرِق الموصي كتاب وصيته .

---

(١) ب : وأسندها .
(٢) الأم ، الوصايا ، باب الوصية بعد الوصية ٤/٤٤،٤٥ .
(٣) د : الأولة .
(٤) ب : الوصيتان .
(٥) الأم ٤/٤٥ .
(٦) ب ، د : ذاك .
(٧) ب : وصيته .

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه : (وليس للوصي أن يوصي بما أوصي به اليه ، لأن الميت لم يرض الموصَى اليه الآخر)(١) .

وهذا كما قال اذا أوصى الى رجل بإنفاذ وصاياه ، والولاية على الا[طفال](٢) ، ثم حضرت الوصيّ الوفاة ، لم يكن له أن يوصي بتلك الوصية الى غيره . / ١٣٩/أ

وقال(٣) أبو حنيفة : ان أوصي بها الى غيره ، جاز(٤) .

ولو أوصي بإخراج ثلثه ، كان لوصيه القيام بتلك الوصية ، وان لم يأمره بها ، استدلالا بأمرين :

أحدهما أن الوصيّ قد ملك من النظر بالوصية مثل ماملكه الجد من النظر بنفسه ، فلما جاز للجد أن يوصي بما اليه من النظر ، جاز للوصي أن يوصي بما اليه من النظر .

والثاني أن ولاية الوصيّ عامة في حق الموصى ، كما أن ولاية الامام عامة في حقوق الأُمَّة ، فلمّا كان للامام أن يستخلف بعده من يقوم مقامه ، جاز للوصيّ أن يستخلف بعده من يقوم مقامه(٥) .

ودليلنا شيئان :

أحدهما هو أن من كانت نيابته عن عقد ، بطل بالموت ،

---

(١) مختصر المزني ، الوصايا ، باب الأوصياء ١٧٤/٣ ، نهاية المطلب ، الوصايا ، فصل قال : وليس للوصي أن يوصي الى آخره ٢٦/ل١٠٢ ، الأم ، الوصايا ، باب الأوصياء ٤٧/٤ .
(٢) أ ، د : [ ] ساقط .
(٣) ب : قال .
(٤) مختصر الطحاوي ، الوصايا ص ١٦١ ، الهداية ، الوصايا باب الوصي ومايملكه ٥٦٣/١٠ مع البناية .
(٥) الهداية ٥٦٣/١ ، ٥٦٤ .

كالوكيل .

والثاني أن استنابته حيًّا أقوى من استنابته ميتا ، فلما لم يصح منه إبدال نفسه بغيره في الحياة ، فأولى أن لايصح منه إبدال نفسه بغيره بعد الوفاة .

فأما (١) الجد فولايته بنفسه ، فجاز أن يوصي كالأب (٢) ، وليس كذلك الوصي ، لأن (٣) ولايته بغيره ، فلم يجز أن يوصي ، كالحاكم [على أن نظر الحاكم] (٤) أقوى لعمومه .

وأما الإمام فيجوز أن يستخلف بعده إماما (٥) ، ينظر فيما كان اليه من أمور المسلمين ، كما فعل أبو بكر في استخلاف عمر ، رضي الله عنهما (٦) ، لأنه عامٌّ الولاية ،ليس لغيره معه ما اليه ، فجاز أن يختص ، لفضل نظره بالاستخلاف (٧) ، كما (٨) لم يبطل بموته ولاية خلفائه من القضاة والولاة .

---

(١) ب : وأما .
(٢) نهاية المطلب ، الوصايا ، باب الأوصياء ، فرع الجد أب الأب ولي عند عدم الأب ١٦/ل١٠٦ .
(٣) نهاية المطلب ، الوصايا ، باب الأوصياء ، فصل قال : وليس للوصي ان يوصي ١٦/ل١٠٢ ، المهذب ، الوصايا ، باب الأوصياء ، فصل وللوصي أن يوكل ٤٦٤/١ ، الروضة الوصايا ، الباب الرابع في الأوصياء ٣١٥/٦ .
(٤) ب : [ ] ساقط .
(٥) المهذب ، الوصايا ٤٥٦/١ .
(٦) صحيح البخاري ، كتاب الأحكام ، باب الاستخلاف ٢٠٦،٢٠٥/١٣ ، مسلم ، كتاب الامارة ، باب الأستخلاف وتركه ٢٠٥،٢٠٤/١٢ مع شرح النووي ، الطبقات الكبرى ، وصية أبي بكر ٢٠٠،١٩٩/٣ .
(٧) ب : زيادة : بالاستخلاف ولفضل نظره .
(٨) ب : ما .

ومن كان خاص النظر ، [بطل](١) بموته ولاية خلفائه ، كالقضاة(٢) .

على(٣) أن من أصحابنا من جعل صحة استخلاف [الامام](٤) بعده لامام معتبرا برضى(٥) أهل الحل والعقد،ورضاهم : أن يعلموا به فلاينكروه،كما علمت الصحابة باستخلاف عمر رضي الله عنه ، فجعل إمساكهم عن الإنكار رضى انعقدت [به](٦) الإمامة له(٧) .

فعلى هذا الوجه/لو استخلف اماما بعده ، ولم يعلم به(٨) أحد من أهل الحل والعقد ، لم يصح استخلافه ، ولم تنعقد امامته ، إلّا أن يجمع(٩) عليه ، ويرضى به بعد موت الاول ممن(١٠) يصح اختياره من أهل الحل والعقد . د/٢١٢

وعلى الوجه الأول قد انعقدت امامته ، وان لم يعلموا به(١١) عند العهد ، ولم يتفق عليه أهل الاختيار بعد الموت ، اذا كان ممن يصح أن يكون اماما .

---

(١)،(٤) أ : [ ] ساقط .
منهاج الطالبين ، كتاب القضاء ، فصل جن قاض أو أغمي عليه ٣٨٣/٤ مع مغني المحتاج ، روضة الطالبين ، كتاب القضاء ١٢٧/١١ .
(٢) المصدرين السابقين .
(٣) أ ، د : وعلى .
(٥) أ : بوصي .
(٦) ب ، د : [ ] ساقط .
(٧) قال النووي : ان المسلمين أجمعوا على أن الخليفة اذا حضرته مقدمات الموت وقبل ذلك يجوز له الاستخلاف ، ويجوز له تركه فان تركه ، فقد اقتدى بالنبي صلى الله عليه وسلم في هذا ، والا فقد اقتدى بأبي بكر .
وأجمعوا على انعقاد الخلافة بالاستخلاف ، وعلى انعقادها بعقد أهل الحل والعقد لانسان ، اذا لم يستخلف الخليفة وأجمعوا على جواز جعل الخليفة الأمر شورى بين جماعة كما فعل عمر بالستة . اهـ شرح صحيح مسلم للنووي ٢٠٤/١١،٢٠٥ .
(٨) ب : يعلم من به .
(٩) ب : يجتمع .
(١٠) أ ، د : و .
(١١) ب : أنه .

واذا كان كذلك ، فالولايات تنقسم ثلاثة أقسام :
ولاية حكم ، وولاية عقد ، وولاية نسب .

فأما ولاية الحكم فضربان : عامة وخاصة .

فالعامة الامامة ، ولاتبطل بموت من تَقَلَّدها ولايةُ(1) مستخلف ولانظرُ مستناب .

وأما الخاصة فالقضاء ، وتبطل بموت من تَقَلَّده ولايةُ كل مستخلف ، ونظرُ كل مستناب .

وأما ولاية العقد فضربان : عقد يتضمن نيابة عن حيّ ، وعقد يتضمن نيابة عن ميت .

والذى يتضمن النيابة عن الحيّ هو الوكالة ، فان مات الموكل بطلت(2) . وان مات الوكيل ، لم تكن له الوصية(3) .

١٤٠/أ والذى يتضمن النيابة عن الميت هو/الوصية(4) ، فاذا مات الموصى ، استقرت ولاية الوصى ، وان مات الوصى ، لم يكن له أن يوصى .

وأما ولاية النسب فضربان : عامة وخاصة .

فالعامة ولاية الأب والجد على صغار ولده ، وتصح منه عند الموت الوصية(5) .

---

(1) أ ، ب : ولائه .
(2) ب : بطلت الوكالة .
الروضة ، كتاب الوكالة ٣٣٠/٤ ، مختصر الطحاوى ، كتاب الوكالة ص ١١٠ .
(3) ب : الوكالة .
(4) ب : هى .
(5) روضة الطالبين ، الوصايا ، الباب الرابع فى الأوصياء ٣١٥/٦ .

[والخاصة ولاية العصبات على الأبضاع ، ولاتصح فيه عند الموت الوصية] (١) .

---

(١) أ : [ ] ساقط .
قال النووى :
الركن الثالث الموصى فيه ، وهو التصرفات المالية المباحة ، فيدخل فيه الوصاية بقضاء الديون ، وتنفذ فى الوصايا وأمور الأطفال ، ولاتجوز فى تزويج الأطفال . اهـ المرجع السابق .

فصل

فاذا ثبت أنه لايجوز للوصي أن يوصي[1] ، (لم يخل)[2] ماتولاه [بالوصية من أمرين :

أحدهما ان يتمكن من تعجيل إنفاذه ، فواجب عليه أن يتولى][3] بنفسه ان لم يكن راجعا[4] عن الوصية ، لأن إمكان تنفيذها مع ضيق وقتها ، والمقام على النظر فيها ، يمنع من تأخيرها[5] .

والثاني أن لايمكن تعجيل إنفاذه لما يتضمنها من الولاية على يتيم ، يلزمه حفظ ماله ، أو قضاء دين لغائب ، فلايخلو حال المال من أحد أمرين :

اما أن يكون مما يحفظ نفسه كالعقار ، فليس عليه في مثله عند حضور الموت حق ، لأن الموت يرفع يده عن النظر ، لا عن الحفظ .

والثاني أن يكون مما لايحفظ نفسه كالأموال المنقولة . فعليه فيه حقان[6] : الحفظ والنظر . فلزمه عند زوال نظره بالموت أن يستديم حفظه بتسليمه الى من يعم[7] نظره ، وهو الحاكم ، فان لم يفعل مع المكنة[8] صار ضامنا .

---

(١) أ ، د : للموصى .
(٢) ب ( ) : له بكل .
(٣) ب : [ ] ساقط .
(٤) ب : احعا .
(٥) ب : تأخيرهما .
(٦) ب : وجهان .
(٧) ب : بغير .
(٨) القوة والقدرة ، المصباح المنير (مكن)

مسألة

قال الشافعي : (ولو قال : فإن حدث بوصيّي حدث ، فقد أوصيت/إلى من أوصى إليه ، لم يجز ، لأنه إنّما أوصى بملك غيره ب/١٧٨

وقال في كتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى : إنّ ذلك جائز ، إلى آخر كلام المزني) (١) قد ذكرنا أنه لايجوز للوصي أن يوصي/إذا لم يجعل إليه الموصى أن يوصي . د/٢١٣

فأمّا إذا جعل إليه أن يوصي ، فهذا على ضربين :

أحدهما أن يعيّن [له] (٢) من يوصي إليه .

والثاني [أن] (٣) لايعيّن .

فإن عيّن له من يوصي إليه فهو أن يقول : قد أوصيت إليك ، وجعلت لك أن توصي إلى عمرو ، سواء (٤) قال : فإذا أوصيت [إليه] (٥) فهو وصي ، أو لم يقل ، فهذا (٦) جائز ، لأنه قد أذن له في الوصية ، وقطع اجتهاده في الاختيار ، فجرى (٧) ذلك مجرى قوله : قد أوصيت إليك ، فإن مت ، فقد أوصيت إلى عمرو (٨) ولايقع الفرق بينهما إلّا من وجه واحد ، وهو أنه إذا قال : فإن مت فقد أوصيت إلى عمرو ، فإنه يصير عمرو بموت الوصي

---

(١) مختصر المزني ، الوصايا ، باب الأوصياء ١٧٤/٣ ، نهاية المطلب ، الوصايا ، فصل وليس للوصي أن يوصى ١٦/ل١٠٢ الأم ، الوصايا ، باب الأوصياء ٤٧/٤ .

(٢)،(٣) ب : [ ] ساقط .

(٤) د : وسواء .

(٥) أ ، د : [ ] ساقط .

(٦) ب : وهذا .

(٧) ب : فيجرى .

(٨) نهاية المطلب ، المهذب ، الوصايا ، باب الأوصياء ، فصل وللوصى ان يوكل ٤٦٤/١ ، الروضة ، الوصايا ، الباب الرابع في الأوصياء ٣١٤/٦ .

وصيا ، لايحتاج إلى وصية من جهة الوصي .

ولو قال : وقد(١) جعلت إليك أن توصى إلى عمرو ، لم(٢) يصر عمرو وصيا إلّا بوصية الوصى ، فإذا أوصى إليه صار عمرو وصيا للميت الأول ، لاللوصى .

فلو مات الوصى قبل أن يوصى إلى عمرو ، لم تثبت وصية عمرو ، إلّا أن يردها الحاكم إليه .

فلو أراد الحاكم رَدَّ الوصية إلى غيره ، ففيه وجهان :

احدهما ليس له ذلك ، لأن الموصي قد قطع الاجتهاد في تعيينه ، كما لايجوز للوصى أن يوصى إلى غيره .

والوجه الثاني أنه يجوز له ذلك ، لأن تعيين الوصية إليه إنّما جعل(٣) إلى الوصي ، فإذا مات قبل أن يوصى بطل حكم تلك الوصية/فصار نظر الحاكم فيها نظر حكم ، لانظر وصي، فجاز أن يختار من يراه للنظر أرفق(٤) به . ١٤١/أ

وهكذا لو قال الموصي : قد أوصيت إلى زيد ، فإن مات ، فقد أوصيت إلى عمرو ، فإن مات ، فقد أوصيت إلى بكر جاز ، وكان كل واحد من الثلاثة وصيا(٥) بعد موت من تقدّمه(٦) ، (فقد جَهَّزَ(٧) رسول الله صلى الله عليه وسلم جيش مُؤْتَة(٨) ، وقال لهم :

---

(١) ب : قد .
(٢) ب : ولم .
(٣) ب : جعلت .
(٤) ب :أوفق .
(٥) د : وصار .
(٦) ب : تقدم .
المهذب ، الروضة .
(٧) ب : قد جهز .
(٨) مؤتة : بالضم ثم واو مهموزة ساكنة ، وتاء مثناة من فوقها . وبعضهم لايهمزه .
وأما ثعلب فانه قال في الفصيح : موتة بمعنى الجنون ، غير مهموز . =

أميركم زيد بن حارثة (١) ، فإن أصيب فجعفر بن أبى طالب (٢) ، فإن أصيب فعبد الله بن رواحة (٣) ، فإن أصيب فليرتض المسلمون رجلا ، فأصيب زيد ، فقام بهم جعفر ، ثم أصيب جعفر ، فقام بهم عبد الله بن رواحة ، ثم أصيب عبد الله ، فارتضى المسلمون خالد

= وأما البلد الذى قتل به جعفر بن أبى طالب فانه مؤتة بالهمزة .
ومؤتة : قرية من قرى البلقاء فى حدود الشام .
وقيل :موتة : من مشارف الشام . وبها كانت تطبع السيوف ، واليها تنسب المشرفية من السيوف . اهـ معجم البلدان ٥/٢١٩،٢٢٠ .

(١) زيد بن حارثة بن شراحيل بن كعب بن عبد العزى بن امرىء القيس الكلبى أبو أسامة مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم وحبه ، وتبناه النبى صلى الله عليه وسلم قبل البعثة ، وزوجه مولاته أم أيمن ، وولدت له أسامة بن زيد ، وهو أول من أسلم من الموالى ، شهد بدرا ومابعدها . استشهد بمؤتة من أرض الشام سنة ٨هـ. الاستيعاب ١/٥٤٤ ومابعدها مع الاصابة ، الاصابة ١/٥٦٣ ت ٢٨٩٠ مع الاستيعاب .

(٢) جعفر بن أبى طالب ، يكنى أبا عبد الله . واسم أبى طالب : عبد مناف بن عبد المطلب بن هاشم . كان جعفر رضى الله عنه أشبه الناس خلقا وخلقا برسول الله صلى الله عليه وسلم ، وكان ممن هاجر الى الحبشة ، ثم قدم منها على الرسول صلى الله عليه وسلم حين فتح خيبر بخيبر . واستشهد بمؤتة . وقال عبد الله بن عمر : وجدنا مابين صدر جعفر ومنكبيه وما اقبل منه تسعين جراحة : مابين ضربة بالسيف وطعنة بالرمح . الاستيعاب ١/٢١٠،٢١١ مع الاصابة ، الاصابة ١/٢٣٧،٢٣٨ ت ١١٦٦ مع الاستيعاب .

(٣) عبد الله بن رواحة بن ثعلبة بن امرىء القيس بن عمرو ابن امرىء القيس الأكبر ، الخزرجى الأنصارى . يكنى أبا محمد . أحد النقباء ، شهد العقبة وبدرا وأحدا ومابعدها . وكان أحد الشعراء الذين يدافعون عن النبى صلى الله عليه وسلم . واستشهد بمؤتة .
الاستيعاب ٢/٢٩٣ ومابعدها مع الاصابة ، الاصابة ٢/٣٠٦،٣٠٧ ت ٤٦٧٦ .

ابن الوليد)[1] . فلو قال : قد أوصيت إلى زيد سنة ، ثم بعد السنة إلى عمرو ، كان[2] هذا جائزا[3] ، وقيل : إنّ الشافعى رضى الله عنه هكذا أوصى .

(١) خالد بن الوليد بن المغيرة بن عبد الله بن عمر بن مخزوم القرشى المخزومى ، أبو سليمان . وقيل أبو الوليد . شهد فتح مكة ، وكان على خيول الرسول صلى الله عليه وسلم . أسلم سنة سبع بعد خيبر . وقيل قبل ذلك . مات سنة ٢١هـ .
الاستيعاب ٤٠٥/١-٤١٠ مع الاصابة ، الاصابة ٤١٣/١-٤١٥ ت ٢٢٠١ مع الاستيعاب .
صحيح البخارى ، كتاب المغازى ، باب غزوة مؤتة من أرض الشام ٥١٠/٧-٥١٢ ، مسند أحمد ١١٣/٣ ، ٢٩٩/٥ ،٣٠٠ .
(٢) ب : وكان .
(٣) ب : جائز .

فصـــل

فأمّــا إذا جعل إلــى وصيــه أن يوصى ، ولم يعيّن له من يوصى إليه ، فهو أن يقول : جعلت(١) إليك أن توصي ، أو يقول : من أوصيتَ إليه فهو وصى ، فالحكم فيه على سواء ، وفى جوازه قولان :

أحدهما : وهو قول أبى حنيفة(٢) ومالك(٣) يجوز لأمرين :

أحدهمــا أن نظر الوصى أقوى من نظر الوكيل ، فلما جاز للوكيل - إذا اذن له فى التوكيل - أن يوكل عنه مُعَيَّنًا وغير معيّن ، كان أولى فى الوصى/إذا(٤) اذن له فى الوصية - أن يوصى عنه إلى مُعَيَّن وغير معيّن . د/٢١٤

والثاني أن الوصي بالإذن قد صار كالأب [بغير إذن](٥)، فلما جاز للأب أن يوصي ، جاز للوصى مع الاذن أن يوصي .

والقـول الثاني وهو اختيار المزنى ، أنه لايجوز للوصى - مع عدم التعيين - أن يوصى ، وإن أذن له(٦) لأمرين :

---

(١) ب : قد جعلت .
(٢) مختصر الطحاوى ، الوصاية ص ١٦١ ، الهداية ، الوصايا باب الوصي ومايملكه ٥٦٣/١٠ .
(٣) الاشراف على مسائل الخلاف ، الوصايا ، مسألة اذا أوصى له مطلقا جاز له أن يوصى الى غيره ٣٢٧/٢ ، بلغة السالك ، باب الوصية ٤٤١،٤٤٠/٢ .
والى هذا مذهب الامام أحمد . المغنى لابن قدامة ، الوصايا ، فصل واذا أوصى الى رجل ، واذن له أن يوصى الى من يشاء ١٤٢/٦ .
(٤) ب : للوصى .
(٥) أ ، د : [ ] ساقط .
(٦) نهاية المطلب ، الوصايا ١٠٢/١٦ ، المهذب ٤٦٤/١ .

أحدهما أن الوصي لايملك الاختيار بالوصية المطلقة ، فكذلك لايملكه(١) بالوصية المقيدة .

والثاني أن اختيار الحاكم أقوى من اختيار الوصي ، لأن له الاختيار بإذن وغير إذن ، فلذلك كان اختيار الحاكم أولى من اختيار الوصي . والله أعلم .

---

(١) ب : لايملك .

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه : (وَلَاوِلَايَة للوصي(١) في إنكاح بنات الميت(٢) .

اعلم أن ولاية الوصي على اليتيم كولاية الاب عليه ، إلّا في ثلاثة أشياء :

أحدها أنّ للاب أن يشترى(٣) من مال ولده لنفسه ، ويبيع عليه من مال نفسه ، وليس ذلك(٤) للوصي .

والثاني أن للاب أن يوصي بالولاية على ولده ، وليس للوصي أن يوصي(٥) .

والثالث أن للاب أن يزوجهن(٦) ، وليس ذلك للوصي(٧) .

ثم الوصي فيما سوى هذه الثلاثة كالاب سواء .

فلو جعل الأب إلى(٨) الوصي ماكان مختصا به من هذه الثلاثة ليكون مساويا(٩) له فيها نظر ، فإن جعل له أن يشترى من مال الصبي لنفسه ، أو يبيع عليه من مال [نفسه](١٠) لم يجز ، لأنه إذن بعقد في مال لايملكه .

---

(١) أ : للموصي .
(٢) مختصر المزني ، الوصايا ، باب الأوصياء ٣/١٧٤ ، الأم ، الوصايا ، باب الأوصياء ٤/٤٨ .
(٣) ب : يستوفي .
(٤) ب : كذلك .
الروضة ، الوصايا ، الباب الرابع في الأوصياء ٦/٣٢٢ ، كتاب الحجر ٤/١٨٨،١٨٩ .
(٥)،(٧) المرجع السابق .
(٦) النسخ : يزوجهم .
(٨) ب : للاب .
(٩) ب : متساوي .
(١٠) ب [ ] ساقط .

وإن أذن له أن يوصي ، فهو على مامضى من التفصيل .

وإن اذن له فى التزويج ،فقد اجازه مالك ، وجعل الوصي أحق به من/الأولياء كما كان أحق بالولاية على المال (١) . ١٤٢/أ

ومنع منه الشافعى (٢) وابو حنيفة (٣) وجمهور الفقهاء (٤) ، لأنها وصية فى حق غيره من الأولياء .

وستأتى هذه المسألة فى كتاب النكاح مستقصاة إن شاء الله ، وبالله التوفيق .

---

(١) مختصر خليل وجواهر الاكليل ، باب فى بيان أحكام الوصية ٣٢٥/٢ .

(٢) روضة الطالبين ، الوصايا ، الباب الرابع فى الأوصياء الركن الثالث الموصى فيه ٣١٥/٦ ، المنهاج ، الوصايا فصل يسن الإيصاء ٧٦/٣ مع مغنى المحتاج .

(٣) ب : وأبى حنيفة .
الى هنا انتهت نسخة (د) .

(٤) الهداية والبناية ، الوصايا ، باب الوصى ومايملكه ٥٧٦/١٠ .

باب مايجوز للوصي أن يصنعه في أموال اليتامى (١)

قال الشافعي رضي الله عنه : (ويخرج الوصي من مال اليتيم كل مَالَزِمَه (٢) : من زكاة ماله ، وجنايته ، وَمَالَاغنى به عنه : من نفقته وكسوته بالمعروف) (٣) .

اعلم أن ولي اليتيم مندوب إلى القيام بمصالحه ، قال الله تعالى : {وَلَاتَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ/أَحْسَنُ} (٤) . ب/١٧٩

والذي يلزمه في حق اليتيم أربعة أشياء :

أحدها حفظ أصول أمواله .

والثاني تثمير فروعها .

والثالث الإنفاق عليه منها بالمعروف .

والرابع إخراج ماتعلق بماله (٥) من الحقوق .

فأما حفظ الأصول فيكون من وجهين :

أحدهما (٦) حفظ الرقاب عن أن تمتد إليها يد ، فإن فرّط (٧) ، كان لما تلف منها ضامنا .

---

(١) ب : حق .
(٢) ب : حدا .
(٣) مختصر المزني ، الوصايا ، مايجوز للوصي أن يصنعه في أموال اليتامى ١٧٤/٣ ، الأم ، الوصايا ، باب مايجوز للوصي أن يصنعه في أموال اليتامى ٤٨/٤ .
(٤) الأنعام : ١٥٢ ، الاسراء : ٣٤
(٥) ب : ماله .
(٦) ب : تكرار .
(٧) فرط : فرط في الأمر : قصر فيه ، وضيعه . اهـ المصباح المنير (فرط) .

والثاني استبقاء العمارة ، لألايسرع[1] إليها خراب ، فإن أهمل عمارتها حتى عطل[2] ضياعه ، وتهدم[3] عقاره ، نظر ، فإن كان لإعواز[4] ماينفق عليها ، فلاضمان[5] عليه .

وإن كان مع وجود النفقة ، فقد أثم ، وفي الضمان وجهان :

أحدهما يضمن ، ويصير بهذا[6] كالغاصب .

والوجه الثاني لاضمان عليه ، لأن خرابها لم يكن من فعله ، فيضمن به ، ولا يده غاصبة ، فيجب بها عليه ضمان .

---

(١) د : لأن لا .
(٢) ب : خربت .
(٣) ب : تهدمت .
(٤) أى لعدم وجود . المصباح المنير (عوز) .
(٥) ب : ولا .
(٦) أ : بهذا العدوان كالغاصب .

فصل

وأما تثمير فروعه ، فلأن النماء مال مقصود ، فلم يجز أن يفوته على اليتيم ، كالأصول [(١)] ، وهو نوعان :

أحدهما ماكان نماؤه أعيانا من ذاته كالثمار والنتاج ، فعليه في ذلك ماعاد بحفظه وزيادته ، كتلقيح النخل ، وعلوفة الماشية .

فإن أخلّ [بعلوفة الماشية ضمنها وجها واحدا .

وإن أخلّ] [(٢)] بتلقيح الثمرة ، فلاضمان عليه وجها واحدا ، لأنها إن لم تثمر ، فلايجوز أن يضمن مالم يُخْلَقْ ، ولم يستقر عليه لليتيم ملك ، وإن خُلِقَتْ ناقصة ، فالنقصان أيضا مما لم يُخْلَقْ .

والنوع الثاني ماكان نماؤه بالعمل ، وذلك نوعان :

أحدهما تجارة بمال .

والثاني استغلال لعقار .

فأما التجارة بالمال ، فيعتبر فيها أربعة شروط ، يؤخذ الوليّ بها في التجارة [له] [(٣)] .

أحدها أن يكون ماله ناضًّا [(٤)] ، فإن كان عقارا لم يجز بيعه للتجارة .

والثاني أن يكون الزمان آمنا ، فإن كان مخوفا لم يجز

والثالث أن يكون السلطان عادلا ، فإن [(٥)] كان جائرا لم يجز .

---

(١) ب : للعدائم .
(٢) ، (٣) ب : [ ] ساقط .
(٤) ناضا : الدراهم والدنانير . مختار الصحاح (نضض) .
(٥) ب : وان .

والرابع أن تكون المتاجر مربحة ، فإن كانت مخسرة لم يجز .

فإذا اكتمل هذه الشروط ، كان مندوبا إلى التجارة له بالمال .

فلو لم يتجر بها ، لم يضمن لأمرين :

أحدهما أنه لم يستقر له ملك على ربح معلوم ، فيصح (١) ضمانه .

والثاني أنّ ربح التجارة بالعقد ، والمال تبع ، ولذلك جعلنا ربح الغاصب في المال المغصوب له ، دون المغصوب منه (٢) .

فإن اتّجر الولي له بالمال ، مع إخلاله ببعض هذه الشروط ، كان ضامنا لما تلف من أصل المال .

وأما استغلال العقار ، فإنّما يكون بإجارته، فإن تركه عاطلا لم يؤجره ، فقد أثم (٣) ، وفي ضمانه لأجرة مثله إذا كان غير معذور في تعطيله وجهان ، لأن منافعه [تملك] (٤) كالأعيان .

---

(١) ب : فيملح .

(٢) قال الشيخ أبو اسحاق الشيرازى :
فصل وان غصب دراهم ، فاشترى سلعة في الذمة ، ونقد الدراهم في ثمنها ، وربح ، ففي الربح قولان :
قال في القديم : هو للمغصوب منه ، لأنه نماء ملكه ، فصار كالثمرة والولد ، فعلى هذا يضمنه الغاصب ، اذا تلف في يده ، كالثمرة والولد .
وقال في الجديد : هو للغاصب ، لأنه بدل ماله ، فكان له . المهذب ، كتاب الغصب ٣٧٠/١ ، الروضة ، كتاب الغصب ، الطرف الثالث في الطوارئ على المغصوب ٥٩/٥.

(٣) ب : لأجر .

(٤) ب : [ ] ساقط .

فصل

وأما النفقة عليه بالمعروف ، فلأن في الزيادة سَرَفًا ، وفي التقصير ضررا ، فلزم أن ينفق عليه قصدا بالمعروف من غير سَرَفٍ ولا [تقصير] (١) ، وكذلك (٢) ينفق على كل من تجب نفقته في ماله : من والدين ومملوكين (٣) .

ثم يكسوه وإيّاهم في فصلي الصيف والشتاء كسوة مثلهم (٤) ، في اليسار (٥) والإعسار (٦) .

ومن أصحابنا من قال : يعتبر بكسوة أبيه ، فيكسوه مثلها .

فهذا (٧) غير صحيح ، لأن أباه قد ربما كان مسرفا أو مُقَصِّرًا ، فكان (٨) اعتبار ذلك في الكسوة في يساره (٩) وإعساره عادة وعرفا أولى من اعتبار عادة أبيه ، وإنّما تعتبر عادة أبيه في صفة الملبوس ، إن كان تاجرا كَسَى كسوة التجار ، وإن كان جنديا كَسَى كسوة الأجناد ، ولايعدل به عن عادة أبيه حتى يبلغ ويلي أمر نفسه ، فيغيرها إن شاء .

فإن أسرف الولي في الإنفاق عليه ، ضمن زيادة السَرَفِ (١٠) .

---

(١) ب : [ ] ساقط .
(٢) ب : ذلك .
(٣) المهذب ، كتاب البيوع ، باب الحجر ، فصل وينفق عليه بالمعروف ٣٣٧/١ ، الروضة ، الوصايا ، الباب الرابع في الأوصياء ٣٢٢/٦ ، المجموع ، كتاب الزكاة ٣٣٠/٥ .
(٤) ب : مثله .
(٥) ب : الايسار .
(٦) الروضة .
(٧) ب : وهذا .
(٨) ب : وكان .
(٩) ب : ايساره .
(١٠) المهذب ، الوصايا ، باب الأوصياء ، فصل اذا بلغ الصبي ٤٦٤/١ ، الروضة ٣٢٠/٦ .

وإن قصّر به عن القصد ، أساء ، ولم يضمن .

فإذا(١) اختلف هو والولي(٢) بعد بلوغه في قدر النفقة ،

فذلك ضربان :

أحدهما أن يختلفا في قدر النفقة مع اتفاقهما على المدة ، كأنه قال : أنفقت عليك عشر سنين ، في كل سنة مائة دينار ، فقال : قد أنفقت عليّ عشر سنين(٣) ، في كل سنة خمسين دينارا ، فالقول فيه قول الولي(٤) ، إذا لم يكن ما ادّعاه سَرَفا ، فإن كان الولي(٥) وصيّا أو أمين حاكم(٦) ، فله إحلافه على ما ادّعاه(٧) .

وإن كان أبا(٨) أو جدا(٩) ففي إحلافه له وجهان :

أحدهما يحلف كالأجنبي ، لأنهما يستويان في حقوق الأموال

والوجه الثاني لا يحلف ، لأنه يفارق الأجنبي في نفي التهمة عنه ، وكثرة(١٠) الإشفاق عليه .

والضرب الثاني أن يتفقا على قدر النفقة ، ويختلفا في قدر المدة ، كأنه قال : أنفقت عليك عشر سنين ، في كل سنة مائة دينار ، [فقال : بل أنفقت عليّ خمس سنين ، في كل سنة مائة دينار(١١)] فعند أبي سعيد الأصطخري(١٢) أن القول قول الولي ،

---

(١) ب : فلو .
(٢) ب : والوالي .
(٣) ب : سنين لكن في .
(٤)،(٥) ب : الوالي .
(٦) ب : حاكما .
(٧) المهذب ٤٦٤/١ ، الروضة ٣٢٠/٦ .
(٨) ب : أب .
(٩) ب : أجد .
(١٠) ب : وكثير .
(١١) ب : [ ] وكثير .
(١٢) ب : الاصطخري في أن .

كاختلافهما فى القدر مع اتفاقهما فى المدة .

وقال جمهور أصحابنا : بل القول قول اليتيم(١) مع يمينه والفرق بين اختلافهما فى القدر ، وبين اختلافهما فى المدة ، أنهما فى القدر مختلفان فى المال ، فَقُبِلَ فيه قول الولى ، لأنه مؤتمن عليه .

وفى المدة مختلفان فى الموت/الذى(٢) تعقبه نظر الولى ، ١٤٤/أ
فلم يُقبَل قول الولى [فيه](٣) ، لأنه غير مؤتمن عليه مع أننا على(٤) يقين من حدوث الموت ، وفى شك من تقدمه ، فلذلك افترق الحكم فيهما .

---

(١) المهذب ٤٦٤/١ ، الروضة .
(٢) ب : التى .
(٣) أ : [ ] ساقط .
(٤) ب : ما افترق .

فصل

وأما إخراج ماتعلق بماله من الحقوق فضربان : حقوق الله تعالى ، وحقوق الآدميين . / ١٨٠/ب

فأما حقوق الله تعالى : فالزكوات والكفارات .

أما الزكوات : فزكاة الفطر وأعشار الزروع والثمار فواجبة(١) إجماعا(٢) .

وأما زكاة الأموال فقد أسقطها أبو حنيفة ، ولم يوجبها إلّا على بالغ عاقل(٣) .

وعندنا تجب بالحرية والإسلام على كل صغير وكبير ، عاقل ومجنون(٤) . وقد مضى الكلام معه في كتاب الزكاة .

وإذا(٥) وجبت ، لزم إخراجها ، ولم يجز(٦) تأخيرها عن مستحقها .

---

(١) أ : واجبة .
(٢) وقال ابن رشد :
فأما الصغار فان قوما قالوا : تجب الزكاة فى أموالهم وبه قال علي وابن عمر وجابر وعائشة من الصحابة ، ومالك والشافعي والثوري وأحمد واسحاق وأبو ثور وغيرهم من فقهاء الأمصار .
وقال قوم : ليس في مال اليتيم صدقة أصلا ، وبه قال النخعي والحسن وسعيد بن جبير من التابعين .
وفرق قوم بين ماتخرج الأرض وبين مالاتخرجه ، فقالوا : عليه الزكاة فيما تخرجه الأرض ، وليس عليه زكاة فيما عدا ذلك من الماشية والناض والعروض وغير ذلك ، وهو قول أبي حنيفة وأصحابه .
وفرق آخرون بين الناض وغيره فقالوا : عليه الزكاة الا في الناض ... اهـ بداية المجتهد ، كتاب الزكاة ٢٤٥/١
(٣) مختصر الطحاوي ، كتاب الزكاة ، باب زكاة الثمار والزروع ص ٤٦ .
(٤) المهذب ، كتاب الزكاة ، فصل ولاتجب الزكاة الا على حر مسلم ١٤٠/١ .
(٥) ب : اذا .
(٦) ب : يجب .

وقال عبد الله بن مسعود رضى الله عنه : ليس للولى إخراج الزكاة عنه ، ويتركها فى ماله حتي يبلغ الصبى ، فيخرجها عن نفسه[(١)] .

ودليلنا مايروى (أن على بن أبى طالب رضوان الله عليه وَلِيَ مال يتيم ، فلمّا بلغ ، سلّم إليه المال ، فنقص[(٢)] كثيرا ، فقالوا له : نقص المال ، فقال : احسبوا قدر الزكاة والنقصان ، فحسبوا ، فوافق ، فقال : أترانى أَلِيَ مالاً ولا أخرج زكاته[(٣)]) . فلو لم يخرجها الولي ، لزم اليتيم – إذا بلغ – أن يخرجها بنفسه .

وأما حقوق الآدميين فنوعان :

أحدهما : حق وجب باختيار : كالديون ، فعلى الوليّ قضاؤها إذا ثبتت ، وطالب بها أربابها . فإن أبرأوا منها سقطت ، وإن أمسكوا عن المطالبة من غير إبراء ، نظر فى مال اليتيم ، فإن كان ناضّا ألزمهم الولي قبض ديونهم ، أو

---

(١) أخرجه البيهقى عن طريق ليث بن أبى سليم عن مجاهد عن ابن مسعود قال : من ولى مال يتيم فليحص عليه السنين فاذا دفع اليه ماله أخبره بما فيه من الزكاة ، فان شاء زكى ، وان شاء ترك .
قال الشافعى : هذا ليس بثابت عن ابن مسعود من وجهين
١ – فيه انقطاع ، لأن مجاهدا لم يدرك ابن مسعود .
٢ – الذى روى عن مجاهد ليس بحافظ وهو ليث بن أبى سليم ، وقد ضعفه أهل العلم بالحديث .
السنن الكبرى ، كتاب الزكاة ، باب من تجب عليه الصدقة ١٠٨/٤ .

(٢) ب : ينقص .

(٣) أخرجه البيهقى عن طريق صلت المكى عن أبى رافع ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان أقطع أبا رافع أرضا ، فلما مات أبو رافع باعها عمر رضى الله عنه بثمانين ألفا ، فدفعها الى على بن أبى طالب رضى الله عنه ، فكان يزكيها ... اهـ المرجع السابق ١٠٧/٤، ١٠٨
وقال الحافظ فى التلخيص : وروى الدارقطنى والبيهقى وابن عبد البر ذلك من طرق عن على بن أبى طالب ، وهو مشهور عنه ، كتاب الزكاة ١٥٩/٢ .

الإبراء منها ، خوفا من أن يتلف المال ، ويبقى الدين .

وإن كان أرضا أوعقارا تركهم على خيارهم (١) في المطالبة بديونهم ، إذا شاءوا .

والنوع الثاني ماوجب بغير اختيار : كالجنايات ، وهي ضربان :

أحدهما على مال ، فيكون غُرْم ذلك في ماله ، كالديون .

والثاني على نفس ، وذلك ضربان : عمد وخطأ ، فإن كان خطأً فديته على عاقلته ، لاَفي ماله .

وإن كان عمدا ففيه قولان ، من اختلاف قوليه في عمد الصبي ، هل يجرى مجرى العمد (٢) أو مجرى الخطأ (٣) .

أحدهما أنه جارٍ مجرى العمد ، فعلى هذاتكون الدية في ماله .

والثاني أنه جارٍ مجرى الخطإ ، فعلى هذا تكون الدية على عاقلته .

فأما الكفّارة ففي ماله على القولين معا (٤) .

---

(١) ب : اختيارهم .
(٢) ب : عمد .
(٣) ب : خطأ .
المهذب ، كتاب الديات ،فصل وان طلب رجل بصيرا بالسيف ١٩٢/٢ .
(٤) قال النووي :
ان الوصي يقضي الديون التى على الصبى من الغرامات والزكوات وكفارة القتل .
وفي الكفارة وجه ، لأنها ليست على الفور . الروضة ، الوصايا ، فصل في أحكام الوصية ٣٢٠/٦ .

وقال مالك (١) وابو حنيفة (٢) : لاكفّارة على الصبى .

فهذا مايجب على الولى فى حق اليتيم .

---

(١) وفى مختصر خليل خلاف ماذكره المصنف :
وعلى القاتل الحر المسلم ، وان كان صبيا أو مجنونا أو شريكا اذا قتل مثله معصوما خطئا عتق رقبة . اهـ باب اذا أتلف مكلف ٢/١٧٢ مع جواهر الاكليل .
وقال القاضى عبد الوهاب :
مسألة الصبى والمجنون اذا قتلا خطئا لزمهما الكفارة .
وقال أبوحنيفة : لاكفارة عليهما . اهـ الاشراف على مسائل الخلاف ، كتاب القسامة ٢/٢٠٢ .

(٢) البناية شرح الهداية ، كتاب الأيمان ٥/١٥٦ .

فصل

فأما شهادة الوصي فيما تعلق بالوصية فضربان :

أحدهما أن يَشهَد على الموصي ، فشهادته مقبولة .

والثاني أن يَشهَد للموصي ، فهذا على ضربين :

أحدهما أن يكون له نظر فيما شهد به ، كأنه شهد له بمال أو ملك هو (١) وصي في تفريق ثلثه (٢) ، أو ولاية على طفل ، فشهادته /مردودة . ١٤٥/أ

والضرب الثاني أن لايكون له نظر فيما شهد به ، كأنه وصي في تفريق مال معين من تركته ، فشهد للموصي (٣) بملك ، لايدخل في وصيته ، وليس وارثه طفلا ، فيكون في ولايته ، فشهادته مقبولة ، لأنه لايَجُرُّ بها نفعا (٤) .

---

(١) ب : وهو .
(٢) ب : ثلث .
(٣) ب : للوصي .
(٤) الروضة ، الوصايا ، فصل ليس له تزويج الأطفال ٣٢٢/٦ ، كتاب الشهادات ٢٣٤/١١ .

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه : (وإذا بلغ الحلم ، ولم يرشد ، زوّجه (١)) ، ولايزوّجه بأكثر من واحدة (٢) .

أما اذا كان اليتيم على حال صغره ، فلايجوز لوصيه أن يزوجه (٣) .

وقال أبوثور : يجوز له تزويجه في صغره كالأب .

وهذا فاسد ، لأن الوصي لما مُنِعَ من تزويج الصغيرة ، وإن كان للأب تزويجها مع مافيه من اكتساب المهر ، كان أولى أن يُمنَعَ من تزويج الصغير ، وإن كان للأب تزويجه لما فيه من التزام المهر ، ولأن الوصي (٤) ممنوع أن يخرج من مال الصغير مَالَاً حاجة به إليه ، وهو غير محتاج إلى النكاح .

فإذا بلغ اليتيم ، زال اسم اليتيم عنه ، لقوله صلى الله عليه وسلم : (لايُتْمَ بَعدَ احتِلَامٍ) (٥) .

---

(١) قال النووي :
وأما الرشد فقد قال الشافعي رضي الله عنه : هو اصلاح الدِّين والمال . والمراد بالصلاح في الدين : أن لايرتكب محَرَّمًا يسقط العدالة . وفي المال أن لايبذر .

(٢) مختصر المزني ، الوصايا ، مايجوز للوصي أن يمنعه في أموال اليتامى ١٧٥/٣ ، الأم ، الوصايا ،باب مايجوز للوصي أن يمنعه في أموال اليتامى ٤٨/٤ .

(٣) تقدم ص ٩٩٩ من الكتاب .

(٤) النسخ : الموصي .

(٥) سنن أبي داود عن علي بن أبي طالب مرفوعا ، كتاب الوصايا ، باب متى ينقطع اليتم ١٥٢/٤ مختصر سنن أبي داود .
قال المنذري :
في اسناده يحيى بن محمد المدني الجاري . قال الخطابي يتكلمون فيه . وقال ابن حبان : يجب التنكب عما انفرد به من الروايات .
وذكر العقيلي ان هذا الحديث لايتابع على يحيى الجاري وهو منسوب الى الجاري ـ بالجيم والراء المهملة =

ثم لايخلو حاله بعد بلوغه من أن يبلغ رشيدا أو غير رشيد

فإن بلغ رشيدا [وجب](١) فك حِجْرِهِ ، وإمضاء تصرفه .

ثم لايخلو حال وليّه من ثلاثة أحوال(٢) :

أحدها أن يكون أبا ، فينفك حجره بظهور الرشد بعد البلوغ من غير حكم حاكم ، لأن ثبوت الولاية للأب كانت من غير حكم(٣) ، فارتفعت(٤) بالرشد من غير حكم(٥) .

والحال(٦) الثانية أن يكون الوليّ أمين الحاكم(٧) ، فلاينفك الحِجر عنه بظهور الرشد ، إلّا أن يحكم الحاكم بفكّ حِجره ، لأنّ الولاية عليه ثبتت بحكمه ، فلم ترتفع إلّا بحكمه .

والحال(٨) الثالثة أن يكون الوليّ عليه وصيّا لأب أو جد ، ففي فك الحِجر عنه بظهور رشده من غير حكم وجهان :

أحدهما ينفك حجره بغير حكم ، لأنه يقوم مقام الأب .

والثاني لاينفك عنه إلّا بحكم ، لأنها ولاية من جهة غيره، كالأمين .

= بليدة على الساحل ، بقرب مدينة رسول الله صلى الله عليه وسلم .
وقد روى هذا الحديث من رواية جابر بن عبد الله وأنس ابن مالك ، وليس فيها شيء يثبت . اهـ مختصر سنن أبي داود .

(١) ب : [ ] ساقط .
(٢) أ : أقسام .
(٣) أ : حكم به .
(٤) ب : فان ارتفعت .
(٥) تنبيه : ذكر الحال الأولة حشو ، لاحاجة لذكره ، لان الموضوع في تقسيم أولياء اليتيم ، ومن كان وليه أباه فليس بيتيم .
(٦) ب : والحالة .
(٧) ب : أمينا بحاكم .
(٨) ب : والحالة .

فصل

وإن بلغ غير رشيد ، كان حجره باقيا ، لأن فكه معتبر بشرطين : البلوغ والرشد ، فلم ينفك بالبلوغ دون الرشد ، كما لاينفك بالرشد دون البلوغ .(١)

وإذا كان الحجر عليه باقيا(٢) ، كانت ولاية الولي(٣) عليه بحالها ، سواء كان الوالى عليه أبا أو وصيّا أو أمينا(٤) .

وإن كان حجره بعد البلوغ حِجر سَفَهٍ لايتولاه إلّا حاكم ، لأنه(٥) مستديم بحجر متقدم ، فدامت الولاية عليه لوليه المتقدم، ولايحتاج إلى استئناف تولية(٦) ، كما لايحتاج إلى استئناف حجر، فإن كانت جارية ، لم يجز(٧) للوصي تزويجها .

وإن كان غلاما ، فإن(٨) لم يكن به إلى النساء حاجة ، لم يزوج ، وإن كانت به إلى النساء حاجة ، لما يرى من فُتُوَّتِه(١٠) عليهن وميله إليهن ، زوّجه الوصي(٩) ، لما فيه من (مصلحته)(١١) وتحصين/فرجه . ١٨١/ب

---

(١) روضة الطالبين ، كتاب الحجر ، فصل فيما يزول به حجر الصبي ١٧٨،١٧٧/٤ ، المهذب ،باب الحجر ، فصل ولايفك الحجر عن الصبي ٣٣٠/١ .
(٢) ب : باقى .
(٣) أ : الوالى .
(٤) المهذب ، باب الحجر ، فصل وان بلغ مبذرا ٣٣١/١ .
(٥) ب : زيادة : لأنه تقديم حجره مستديم .
(٦) الروضة ١٨١/٤ ، المهذب ٣٣١/١ .
(٧) ب : لم يجب .
(٨) ب : فإن .
(٩) ب : موصى .
(١٠) أ : ثوثبه . ب : نوبته .
فتوته : أى قوته وغلبته . ويقال : هو فتى بين الفتوة .اهـ مختار الصحاح ، القاموس المحيط (فتى) .
(١١) ب ( ) : المصلحة له .

ولايزيده على واحدة ، ولايزوجه إلآ بمن اختارها من أكفائه .

فإن أذن له الوصي في تَوَلِّي/العقد بنفسه ، جاز بمهر ١٤٦/أ
المثل فما دون .

وإن نكح بأكثر من مهر المثل ، (ردت الزيادة ، ثم على(١) وليّه دفع) المهر عند طلبه ، والإنفاق على زوجته وعليه(٢) بالمعروف لمثلهما(٣) من غير سَرَفٍ [ولاتقمير](٤) .

---

(١) ب : فان .
المهذب ، باب الحجر ،فصل وان فك عنه الحجر ٣٣٢/١ ، الروضة ١٨٤/٤ .
(٢) أ ( ) : ردت الزيادة على وليه ، ودفع .
(٣) ب : بمثلها .
(٤) ب : [ ] ساقط .

(١٠١٧)

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه : (فإن كان له مال ، ومثله يُخدَم ، اشترى له خادما)(١) .

أما إذا لم يحتج إلى خادم تركه(٢) ، وخدم(٣) نفسه .

وإن احتاج الى خادم ، فإن اكتفى بخدمة زوجته ، اقتصر عليها

وإن لم يكتف(٤) بخدمة زوجته نظر ، فإن ضاق ماله ، اكترى له خادما ، وإن اتسع اشترى له خادما .

فإن كانت خدمة(٥) ، تقوم بها الجوارى ، وأمكن أن تقوم الجارية بخدمته واستمتاعه ، اقتصر على جارية للخدمة وللاستمتاع(٦) ، ولم يزوّجه(٧) ، وإن لم تكن الجارية لاستمتاع مثله اشترى له – مع التزويج – جارية لخدمته .

وإن كانت خدمته مما لايقوم بها إلّا الغلمان ، اشترى له غلاما لخدمته ، فإن احتاج فى خدمته إلى خدمة جارية لخدمة منزله وغلام لخدمته فى تصرّفه ، اشتراهما له ، إذا اتسع ماله .

وفى الجملة أنه يراعى فى ذلك مادعت الحاجة إليه ، وجرت العادة بمثله .

---

(١) ولايجمع له امرأتين ولاجاريتين للوطء ، وان اتسع ماله لأنه لاضيق فى جارية للوطء . اهـ مختصر المزنى ، الوصايا ، مايجوز للوصى أن يمنعه فى أموال اليتامى ١٧٥/٣ ، الأم ، الوصايا ، باب مايجوز للوصى أن يمنعه فى أموال اليتامى ٤٨/٤ .
(٢) ب : ان .
(٣) أ : وخدمة .
(٤) ب : لم يكتفى .
(٥) ب : خدمته .
(٦) أ : والاستمتاع .
(٧) الأم ٤٨/٤ .

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه : (فإن أكثر الطلاق لم يزوّج وسرّى . والعتق مردود عليه)(١) . وهذا كما قال .

طلاق السفيه واقع(٢) ، وهو قول الجمهور(٣)

وقال أبويوسف : طلاق السفيه لايقع ، استدلالا بأن الطلاق استهلاك مال ، لأنه يجوز أخذ العوض عليه في الخلع ، فمنع منه السفيه ، كالعتق .

وهذا فاسد ، لأن الطلاق قاطع للاستدامة ، ومانع من الاستمتاع ، وليس بإتلاف مال ، وإنما يستفاد به إسقاط مال ،

---

(١) مختصر المزني ، الوصايا ، مايجوز للوصي أن يصنعه في أموال اليتامى ١٧٥/٣ ، الأم ، الوصايا ، باب مايجوز للوصي أن يصنعه في أموال اليتامى ٤٨/٤ .

(٢) قال أبو اسحاق الشيرازي : ... وان طلق امرأته صح الطلاق ، لأن الحجر لحفظ المال ، والطلاق لايضيع المال بل يتوفر المال عليه .
وان خالع جاز ، لأنه اذا صح الطلاق بغير مال ، فلأن يصح بالمال أولى . اهـ المهذب ، باب الحجر ، فصل وان فك عنه الحجر ٣٣٢/١ .

(٣) قال القاضي عبد الوهاب البغدادي المالكي :
مسألة طلاق المحجور عليه وخلعه ينفذ ، خلافا لما يحكى عن ابن أبي ليلى وأبي يوسف ، لأنه مكلف ، فوجب أن ينفذ طلاقه ، كالرشيد ، ولأن منعه من التصرف في ماله لايمنع نفود طلاقه ، كالمفلس ، والعبد . اهـ الاشراف على مسائل الخلاف ، كتاب الحجر ١٦/٢ .
وقال ابن رشد :
فأما السفيه البالغ فجمهور العلماء على أن المحجور اذا طلق زوجته ، أو خالعها ، مضى طلاقه وخلعه الا ابن أبي ليلى وأبايوسف .
وخالف ابن أبي ليلى في العتق ، فقال : أنه ينفذ . اهـ بداية المجتهد ، كتاب الحجر ، الباب الثالث ٢٨٢/٢، ٢٨٣ .

لأنه إن كان قبل الدخول ، أسقط نصف الصداق (١) ، وإن كان بعده أسقط النفقة والكسوة

وخالف العتق الذى هو استهلاك مال (٢) ، ولذلك جاز للمكاتب أن يطلق ، ولم يجز أن يعتق (٣) ، وجاز طلاق العبد (٤) ، وإن لم يستأذن فيه السيد ، والعوض المأخوذ فى الخلع،إنما هو لرفع اليد عن التصرف فى البضع بالاستمتاع ، فصار العوض مأخوذا (٥) على ترك الاستمتاع ، لاعلى أنه [فى] (٦) مقابلة مال . والله أعلم .

---

(١) الهداية ، كتاب الحجر ، باب الحجر للفساد ، فى زواج المحجور عليه ٢٤٦/٨ ، مختصر الطحاوى ، كتاب المكاتبة ص ٣٩١ .

(٢) الروضة ، كتاب الحجر ، فصل فيما يصح من تصرفات المحجور عليه بالسفه ومالايصح ١٨٣/٤ .
الهداية ، كتاب الحجر ، مايلزم المحجور عليه اذا نذر أو ظاهر أو حلف ٢٤٨/٨ مع البناية ، مختصر الطحاوى ، كتاب المكاتبة ص ٣٩١ .

(٣) الهداية ، كتاب المكاتب ، باب مايجوز للمكاتب ان يفعله ٤٤/٨،٤٥ مع البناية ، مختصر الطحاوى ص ٣٩١ .
المهذب ، كتاب الطلاق ، فصل ويملك الحر ثلاث تطليقات ٧٨/٢ .

(٤) المهذب ٧٨/٢ .

(٥) ب : مأخوذ .

(٦) ب : [ ] ساقط .

فصـــل

فإذا ثبت أنّ طلاق السفيه واقع ، نظر ، فإن كان مِطلاقًا يكثر الطلاق ، لم يزوّجه ، لِما يتوالى فى ماله من استحقاق مهر بعد مهر ، وسرّاه بجارية ، يستمتع بها ، فإن أعتقها ، لم ينفذ عتقه (١) . وإنما عدل به عن التزويج ، إذا كان مطلاقا الى التسرى ، لأن ذلك أحفظ لماله .

فإن قيل : فقد يُحبِلُ الجارية ، فيبطل ثمنها ،فصار ذلك كالطلاق ، أو أسوأ (٢) حالا .

قيل : إحبالها لايمنع من جواز الاستمتاع بها ، فكان (٣) مقصوده فيها باقيا (٤) ، وليس كالطلاق ، الذى يمنع من الاستمتاع ، ويرفع/الاستباحة . وبالله التوفيق . ١٤٧/أ

---

(١) فى المصباح : ان كثرتطليقه للنساء قيل مطليق ومطلاق (طلق) .
الروضة ١٨٣/٤ .
(٢) ب : وأسوأ .
(٣) ب : وكان .
(٤) ب : منها .

فصـــل

فــإذا اســتقر مــا اشــتمل عليــه هــذا البــاب من أحوال الأوصيــاء ، فلايخلـو حال الوصى من أحد أمرين ، إما أن يكون مُتَطَوِّعًا او مُستَجعَلًا (١) .

فإن تطوّع ، فهى أمانة محضة .

وإن (٢) استجعل (٣) فهذا على ضربين :

أحدهما (٤) أن يكون بعقد .

والثانى بغير عقد .

فــإن كان عن عقد ، فهى إجارة لازمة ، يجب عليه القيام بما تضمنها ، وليس له الرجوع بها ، وإن ضعف عنها ، استؤجر عليــه مــن مالـه مــن يقـوم مقامه فيما ضعف عنه ، وله الأجرة المسمّاة .

وإن كان بغير عقد فهى جعالة ، ثم هى ضربان : معيّنة ، وغير معيّنة .

فــإن كــانت معينــة : كأنــه قــال : إن قام زيد بوصيتى فلــه مائة درهم ، فإن قام (٥) بها غير زيد فلاشىء له ، وإن قام (٦) بهـا زيد وعمرو فلاشىء لعمرو ،[ثم ينظر] (٧)-وإن عاون زيدا فيها فلزيـد جميع المائـة ، وإن عمل لنفسه ، فليس لزيد الا نصف

---

(١) ب : مستعجلا .
(٢) ب : فان .
(٣) ب : استعجل .
(٤) ب : انه .
(٥)،(٦) ب : أقام .
(٧) أ : [ ] ساقط .

المائة ، لأن له نصف العمل .(١)

(وإن كانت) غير معيّنة(٢) كقوله : من قام بوصيتي هذه فله مائة درهم ، فأي الناس قام بها(٣) [وهو من أهلها ، فله المائة ، فإن قام بها جماعة ، كانت المائة بينهم ، وإذا قام بها] واحد(٤) ، وكان كافيا(٥) منع غيره بعد العمل أن يشاركه فيها

فإن رجع بعد شروعه في إنفاذ الوصايا والقيام بالوصية عن(٦) إتمامها ، لم يجبر ، لأن عقد الجعالة لايلزم(٧) ، وجاز لغيره بعد رفع يده أن يتمم مابقي ، وللأول(٨) من الجعالة بقدر عمله ، وللثاني بقدر عمله مُقَسَّطًا على أجور(٩) أمثالهما(١٠) .

فإذا ثبت ماوصفنا ، لم يخل حال الوصي ، إذا كان مستجعلا(١١) ، من أحد أمرين : إما أن يكون وصيا في كل المال أو في بعضه .

---

(١) المهذب ، كتاب الجعالة ، فصل ولايستحق العامل الجعل الا باذن صاحب المال ٤١١/١ ، الروضة ، كتاب الجعالة ٢٦٨/٥ .
(٢) ب ( ) : وانت كان .
(٣) ب : أقام .
(٤) ب : [ ] ساقط .
(٥) ب : كان .
(٦) ب : على .
(٧) قال النووي : فصل في أحكام الجعالة : فمنها الجواز ، فلكل واحد من المالك والعامل فسخها قبل تمام العمل ٢٧٣/٥ ، المهذب ، الجعالة ، فصل ويجوز لكل واحد منهما فسخ العقد ٤١٢/١ .
(٨) ب : والأول .
(٩) ب : أجوز .
(١٠) وقال أبواسحاق الشيرازي : فصل ولايستحق العامل الجعل الا بالفراغ من العمل ، فان شرط له جعلا على رد الآبق ، فرده الى باب الدار ، ففر منه ، أومات قبل أن يسلمه لم يستحق شيئا من الجعل ، لأن المقصود هو الرد ، والجعل في مقابلته ، ولم يوجد منه شيء ٤١١/١ ، الروضة ٢٧٣/٥ .
(١١) ب : مستعجلا .

فإن كان وصيا في جميع ما أوصى به (١) ، لم يخل حال ماجعله له من الأجرة من ثلاثة أقسام :

أحدها أن يجعله من رأس ماله .

والثاني أن يجعله من ثلثه .

والثالث أن يطلق .

فإن جعله من رأس ماله نظر ، فإن لم يكن في الأجرة محاباة ، كانت من رأس ماله .

وإن كان فيها محاباة كانت أجرة المثل من رأس المال ، ومازاد عليها من المحاباة في الثلث ، يضارب (٢) بها أهل الوصايا .

وإن جعل ذلك من ثلثه ، كان من ثلثه . / ١٨٢/ب

فإن (٣) لم يكن في الأجرة محاباة ، وعجز الثلث عنها ، تممّت له الأجرة من رأس المال . فلو كان في الثلث مع الأجرة وصايا ، ففي تقديم الوصي بأجرته على أهل الوصايا وجهان :

أحدهما تقدم بأجرته ، لأنها واجبة (٤) عن عمل ، لامحاباة فيه ، ثم يتمم ماعجز الثلث عنه من رأس المال .

والوجه الثاني أنه يكون مساويا لهم في المضاربة بها معهم في الثلث ، (لأنّ لباقي) (٥) أجرته محلا يستوفيه منه ، وهو رأس المال .

وهذان الوجهان بناء على اختلاف الوجهين فيمن جعل حجة

---

(١) ب : وصى .
(٢) ضربت مع القوم بسهم : ساهمتهم . المصباح المنير (ضرب) .
(٣) ب : وان .
(٤) ب : واجبة على أهل الوصايا وجهان عن .
(٥) ب ( ) : لالباقي .

الاسلام من ثلثه ، وجعل قضاء دينه من ثلثه /هل يقدم ذلك على ١٤٨/أ
أهل الوصايا أم لا .

فلو كان فى أجرة هذا الوصي محاباة ، كانت أجرة المثل (١) - ان عجز الثلث عنها - متممة من رأس المال ، وكانت المحاباة وصية يضارب بها مع أهل الوصايا ، ويُسقَط منها ماعجز الثلث عنه .

وإن أطلق أجرة الوصي ، ولم يجعلها من رأس ماله ، وَلاَمِنْ ثلثه ، فهى من رأس ماله ، إن لم يكن فيها محاباةٌ اذا تعلقت بواجب : من قضاء ديون وتأدية حقوق ، وكان ماتعلق بها مما ليس بواجب تبعا .

فإن كان فى الأجرة محاباة ، كان قدر أجرة المثل من رأس المال ، وكانت المحاباة فى الثلث ، يضارب بها أهل الوصايا .

فهذا حكم أجرة الوصي ، إذا كان وصيا فى جميع المال .

فأما إذا كان وصيا فى شيء دون غيره ، فهذا على ثلاثة أقسام :

أحدها أن يكون وصيا فى قضاء ديون وتأدية (٢) حقوق ، فأجرته - إن لم يكن فيها محاباة - تكون من رأس المال ، لأنها بدل عن واجب عليه ، وإن كان (٣) فيها (٤) محاباة ، كانت فى الثلث ، يضارب بها أهل الوصايا .

فإن (٥) جعل كل الأجرة فى ثلثه ، ولامحاباة فيها ، تممت

---

(١) ب : فكانت .
(٢) ب : وتأدة .
(٣) ب : غير .
(٤) ب : فيه .
(٥) ب : وان .

عند عجز الثلث عنها من رأس المال ، ودخلها دور ، كالحج إذا أوصى به في الثلث ، فعجز الثلث عنه ، فيكون ماضى .(١)

والقسم الثاني أن يكون وصيا في تفريق الثلث ، فأجرته(٢) تكون في الثلث ، فإن لم يكن فيها محاباة قدمتها(٣) على أهل الوصايا وجها واحدا ، لأنها في مقابلة عمل ، يتعلق بإنفاذ وصاياهم ، وليس لها محل غير الثلث ، (فلذلك يقدم)(٤) بها .

وإن كان فيها محاباة تقدمهم بأجرة مثله ، وشاركهم في الثلث لمحاباته .

والقسم الثالث أن يكون وصيا على أيتام ولده ، فإنّ أجرته عند اطلاق الموصى ، تكون في مال اليتيم ، إذا لم يكن فيها محاباة ، ويكون الوصي وكيلا مستأجرا بعقد الأب الموصى

فإن كان في الأجرة محاباة ، كانت أجرة المثل في مال اليتيم ،وكانت المحاباة وصية في ثلث الموصى ، يضرب(٥) بها مع أهل الوصايا .

فإن جعل الموصى جميع الأجرة في ثلثه ، كانت فيه ، فإن احتملها الثلث ، فلاشىء في مال اليتيم ، ولاخيار للوصى

وإن عجز الثلث عنها ، فإن لم يكن فيها محاباة ، كان ماعجز الثلث عنه من(٦) مال اليتيم ، ولاخيار للوصى .

وإن كان فيها محاباة ، ضرب مع أهل الوصايا بجميع(٧) الأجرة ، وأخذ منها قدر ما احتمله الثلث ، ثم سقط الباقي

---

(١) تقدم ص ٦٧٢ من الكتاب .
(٢) ب : فأجرته في تفريق الثلث تكون .
(٣) ب : قدم بها .
(٤) ب ( ) : وكذلك تقديم .
(٥) ب : فضرب .
(٦) ب : في .
(٧) ب : بجمع .

من المسمى له على أجرة المثل والمحاباة ، فما بقى من أجرة المثل ، رجع به في مال اليتيم ، ومابقى من المحاباة ، يكون باطلا ، مثاله : أن يكون قد جعل له مائة درهم ، وأجرة مثله خمسون درهما ، وقدر مااحتمله الثلث من المائة خمسون درهما ، فإذا أخذها ، فقد(١) أخذ نصف المسمى من أجرة المثل والمحاباة ، وبقى النصف خمسون درهما ، منها نصفها خمسة وعشرون درهما : بقية أجرة مثله ، يرجع بها فى مال/اليتيم. ١٤٩/أ
ونصفها خمسة وعشرون درهما : بقية(٢) المحاباة ، تكون باطلة ، ويكون الوصى بالخيار فى الفسخ ، لنقصان ماعاقد(٣) عليه .

فان فسخ ، أقام الحاكم من أمنائه من يقوم [به](٤) من غير أجرة ، لأن الحاكم نُصِبَ للقيام بذلك ، ورزقه وأجور أمنائه من بيت المال

فإن(٥) لم يكن بيت مال يدفع منه أجرة أمين ، ولاوجد متطوعا ، كانت أجرته فى مال اليتيم .

وأكثر هذه المسائل يدخلها دور ، وطريق عمله على ماذكرنا فى الحج ، فصار محصول هذا الفصل فى إطلاق أجرة الوصى ، إذا لم تكن فيها محاباة ، أن ينظر ، فإن كان وصيا فى البعض نظر ، فإن كان وصيا فى تأدية حقوق ، فأجرته من رأس المال

وإن كان وصيا فى تفريق ثلث ، فأجرته مقدمة(٦) فى الثلث.

وإن كان وصيا على يتيم ، فأجرته فى مال اليتيم .

---

(١) ب : وقد .
(٢) أ : نصيب .
(٣) ب : عقد .
(٤) أ : [ ] ساقط .
(٥) ب : وان .
(٦) ب : مقدرة .

مسألة

قال المزني : (هذا آخر ماوصفت في الذى وضعه بخطه ، لاأعلم أحدا سمعه منه . قال المزني : سمعت الشافعي يقول : لو قال : أعطوه كذا(١) وكذا(٢) من دنانيري ، أعطي دينارين ، ولو لم يقل : من دنانيري(٣) ، أعطوه ماشاءوا اثنين)(٤) .

وهذا الفصل مشتمل على أربع مسائل :

المسألة الأولى : أن يقول : أعطوه كذا(٥) وكذا(٦) [من دنانيري](٧) ، فالذى نقله المزني هاهنا ، أنها وصية بدينارين، لأنه لما ذكر عددين من دنانيره ، دل على/دينارين . ب/١٨٣

وفيه قول آخر ، مُخَرَّج من الإقرار ، أنها وصية بدينار ، لأنه قد يحتمل أن يكون كل واحد من العددين أقل من دينار ، وهما معا دينار .

فإذا كان ذلك وصية (بما ذكرنا)(٨) نظر ، فإن كانت له دنانير ، صحت الوصية بالقدر الذى ذكرناه(٩) ، على اختلاف القول فيه ، وإن لم تكن دنانير ، كانت الوصية باطلة .

---

(١)،(٢)،(٥)،(٦) ب : كذى .
كذا : كناية عن مقدار الشيء وعدته ، فينتصب مابعده على التمييز . يقال : اشترى الأمير كذا وكذا عبدا . ويكون كناية عن الأشياء ، يقال : فعلت كذا ، وقلت كذا . اهـ المصباح (كذا) .

(٣) أ : دنانير .

(٤) مختصر المزني ، الوصايا ، باب مايجوز للوصي أن يصنعه في أموال اليتامى ١٧٥/٣ .

(٧) ب : [ ] ساقط .

(٨) ب ( ) : فيما ذكرناه .

(٩) ب : ذكرنا .

والمسألة الثانية أن يقول : كذا وكذا[(١)] من الدنانير ، فيكون أيضا على ماذكرنا من القولين .

أحدهما انها وصية بدينارين .

والثاني بدينار ، لكن تصح الوصية بهذا القدر ، سواء ترك دنانير[(٢)] ، أو لم يترك .

والمسألة الثالثة أن يقول : كذا وكذا[(٣)] ، فهذه وصية[(٤)] بعددين ، يرجع في بيانهما الى الوارث ، (فأى شيء)[(٥)] بيّنه ، قبلناه منه مع يمينه ، إن خُولِفَ[(٦)] فيه ، وسواء بيّن ذلك من جنس أو جنسين . والله أعلم .

---

(١)،(٣)،(٤) ب : كذى .
(٢) ب : دينار .
(٥) ب ( ) : فان ذكر شيئا .
(٦) أ : حلف .

فصل

إذا قال : أعطوا ثلثي لأعقل الناس ، فقد حكى عبد الرحمن (١) بن أبي حاتم عن الربيع (٢) عن الشافعي أنه قال : يعطى أزهد الناس (٣) ، وهذا صحيح ، لأن العقل مانع من القبائح ، والزهاد هم أشد الناس منعا لأنفسهم من الشبهات (٤) .

---

(١) ب : عبد الله .
عبد الرحمن بن محمد بن ادريس ، أبو محمد بن أبي حاتم الحنظلي الرازي أحد الأئمة في الحديث والتفسير والعبادة والزهد والصلاح ، حافظ بن حافظ ، مات سنة ٣٢٧هـ .
طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٥٨،٧٩/١ .

(٢) الربيع بن سليمان بن عبد الجبار بن كامل المرادي ، مولاهم ، الشيخ أبو محمد المؤذن ،صاحب الشافعي ، وراوية كتبه ، والثقة الثبت فيما يرويه . مات سنة ٢٧٠هـ .
طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ، مطبعة عيسى البابي الحلبي ، ط١ ، طبقات الشافعية للعبادي ص ١٢ ، طبقات الشافعية للاسنوي ٣٩/١ مطبعة دار العلوم ،الرياض ، السعودية .

(٣) طبقات الشافعية لأبي عاصم العبادي ص ١٢ في ترجمة الربيع بن سليمان المرادي .
وكذا أكيس الناس . قاله القاضي .اهـ أسنى المطالب ، الوصايا ٥١/٣ .

(٤) الروضة ، الوصايا ١٦٩/٦ ، أسنى المطالب .

فصل

ولو قال : أعطوا ثلثي لأجهل الناس (١) ، فقد قال أبو حامد الاسفراييني : يعطاه أهل الذمة (٢) .

والذي أراه أن يعطاه أهل الكبائر من المسلمين (٣) ، لأمرين :

أحدهما أنهم قد أقدموا (٤) على فعل ، مايعتقدون استحقاق [العذاب عليه ، وليس كأهل الذمة ، الذين لايعتقدون] (٥) ذلك ./ ١٥٠/أ

والثاني أن الأغلب من قصد المسلم بوصيته المسلمين ، دون غيرهم .

---

(١) أ : لأجمل . ب : لأجل .
(٢) قال النووي : ولو أوصى لأجهل الناس ، حكى الروياني أنه يصرف الى عبدة الأوثان .
فان قال من المسلمين ، قال : من يسب الصحابة رضي الله عنهم .... الروضة ١٦٩/٦ ، ١٧٠ ، أسنى المطالب .
(٣) الروضة ١٧٠/٦ .
(٤) ب : قدموا .
(٥) ب : [ ] ساقط .

فصل

ولو قال : أعطوا ثلثي لأحمق الناس ، قال إبراهيم الحربي (١) : يعطاه من يقول بالتثليث من النصارى (٢) .

والذى أراه أن يعطاه أسفه الناس ، لأن الحمق (٣) يرجع الى الفعل دون الاعتقاد (٤) .

---

(١) ابراهيم بن اسحاق بن ابراهيم ، أبو اسحاق الحربي ، ولد سنة ١٩٨هـ وصاحب الامام أحمد بن حنبل ، وكان اماما في العلم ، رأسا في الزهد ، عارفابالفقه ، بصيرا بالأحكام ، حافظا للحديث . وصنف كتبا كثيرة ، منها غريب الحديث .
طبقات الحنابلة للقاضي محمد بن أبي يعلى ٨٦/١ مطبعة السنة المحمدية ، طبقات الشافعية للعبادى ص ٥٠ .

(٢) كذا نقله الروياني . أسنى المطالب ٥١/٣ .

(٣) ب : الأحمق .

(٤) نقله الشيخ زكريا الأنصارى عن الماوردى .اهـ المرجع الأخير .

فصل

ولو قال : أعطوا ثلثي لأعلم الناس ، كان مصروفا في(١) الفقهاء ، (لاضطلاعهم بعلوم)(٢) الشريعة ، التي هي بأكثر العلوم متعلقة(٣) .

---

(١) ب : الى .
(٢) ب ( ) : لاطلاعهم على .
(٣) قال الشيخ زكريا الأنصاري ناقلا عن الماوردي : ولو أوصى لأعلم الناس ، صرف الى الفقهاء ، لتعلق الفقه بأكثر العلوم . اهـ أسنى المطالب ٥٢/٣ .

فصل

ولو أوصى بثلثه لسيد الناس ، كان للخليفة ، رأيت عمر ابن الخطاب - رضى الله عنه - فى المنام ، فجلست معه ، ثم قمت أماشيه (١) ، فضاق الطريق بنا ، فوقف ، فقلت : تقدم ياأمير المؤمنين ، فإنك سيد الناس ، قال : لاتقل هكذا ، قلت : [بلى] (٢) ياأمير المؤمنين ، ألا ترى لو أن رجلا أوصى بثلث ماله لسيد الناس ، كان للخليفة ، أنا أفتيك بهذا ، فخذ حظى (٣) به ، ولم أكن سمعت بهذه المسألة قبل هذا المنام ، وليس الجواب فيها إلّا كذلك ، لأن سيد الناس هو المتقدم عليهم ، والمطاع فيهم (٤) ، وهذه صفة الخليفة المتقدم على جميع الأمة . والله أعلم بالصواب .

[آخر كتاب الوصايا بحمده ومنه] (٥) .

---

(١) ب : فأماشيه .
(٢) ب : [ ] ساقط .
(٣) ب : خطى .
(٤) أسنى المطالب ، الوصايا ٥٢/٣ .
(٥) ب : [ ] ساقط .

المصادر والمراجع

* الاجماع
ابن المنذر أبو بكر بن محمد بن ابراهيم ت ٣١٨هـ
تحقيق أبي حماد مغير أحمد بن محمد ، الرياض ، دار طيبة للنشر والتوزيع ، ط١ ، ١٤٠٢هـ .

* أحكام القرآن
ابن العربي أبو بكر محمد بن عبد الله ت ٥٤٣هـ
تحقيق على محمد البخاري ، دار الفكر .

* اختلاف العلماء
المروزي محمد بن نصر أبو عبد الله ت ٢٩٤هـ
تحقيق السيد صبحي السامرائي ، بيروت ، عالم الكتب ، ط٢ ، ١٤٠٦هـ .

* الاختيار لتعليل المختار
مجد الدين الموصلي عبد الله بن محمود الموصلي ت٦٨٣هـ
تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد ، المكتبة التجارية الكبرى ١٣٦٩هـ .

* ارشاد السالك المطبوع مع أسهل المدارك
شهاب الدين عبد الرحمن بن محمد بن عسكر
مطبعة عيسى البابي الحلبي ، ط٢ .

* ارشاد السالك الى أشرف المسالك مع أسهل المدارك
شهاب الدين عبد الرحمن بن محمد بن عسكر
عيسى البابي الحلبي وشركاؤه ، ط٢ .

* ارواء الغليل فى تخريج احاديث منار السبيل
الالبانى محمد ناصر الدين
المكتب الاسلامى ، ط١ ، ١٣٩٩هـ .

* أساس البلاغة
الزمخشرى جار الله أبو القاسم محمود بن عمر ت٥٣٨هـ
بيروت ، دار المعرفة للطباعة والنشر .

* الاستذكار لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار
ابن عبد البر النمرى أبو عمر يوسف بن عبد الله
تحقيق على النجدى ناصف ، القاهرة ، المجلس الأعلى
للشئون الاسلامية ، لجنة احياء التراث الاسلامى ١٣٩٢هـ

* أسد الغابة فى معرفة الصحابة
ابن الأثير عز الدين أبو الحسن على بن أبى الكرم
الناشر المكتبة الاسلامية لصاحبها الحاج رياض الشيخ .

* أسنى المطالب شرح روض الطالب
الشيخ زكريا الأنصارى أبو يحيى
مع حاشية الرملى الكبير الأنصارى أبى العباس أحمد
مصر ، المطبعة الميمنية ١٣١٣هـ .

* الاشراف على مسائل الخلاف
القاضى عبد الوهاب بن على بن نصر البغدادى ت ٤٢٢هـ
مطبعة الادارة .

* الافصاح عن معانى الصحاح
ابن هبيرة الحنبلى أبو المظفر يحيى بن محمد ت ٥٦٠هـ
الرياض ، ملتزم الطبع والنشر المؤسسة السعدية .

* الافصاح فى اللغة

حسين يوسف موسى وعبد الفتاح الصعيدى

مطبعة المدنى ، نشر دار الفكر العربى ، ط٢ .

* الاقناع فى الفقه الشافعى

الماوردى أبو الحسن على بن محمد

تحقيق خضر محمد خضر ، الكويت ، مكتبة دار العروبة للنشر والتوزيع ، ط١ ، ١٤٠٢هـ .

* الأم

الامام الشافعى محمد بن ادريس ت ٢٠٤هـ

بيروت ، دار الفكر للطباعة والنشر .

* الأم مع مختصر المزنى

الامام الشافعى

المطبعة الكبرى الأميرية ، مصر ، ط١ ، ١٣٢١هـ .

* آيات الأحكام للجصاص

الجصاص أبوبكر أحمد بن على الرازى ت ٣٧٠هـ

دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .

* الايضاح والتبيان فى معرفة الكيل والميزان

ابن رفعة أبو العباس نجم الدين الأنصارى ت ٧١٠هـ

تحقيق الدكتور الخاروف محمد أحمد اسماعيل ، مكة ، مطبعة جامعة أم القرى .

* البحر الرائق شرح كنز الدقائق

محمد بن حسين بن على الطورى القادرى

القاهرة ، المطبعة العلمية بمصر ١٣١١هـ .

* بداية المجتهد ونهاية المقتصد
ابن رشد أبو الوليد محمد بن أحمد ت ٥٩٥هـ
شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر
ط٣ ، ١٣٧٩هـ .

* البداية والنهاية
ابن كثير أبو الفداء اسماعيل بن كثير القرشى الدمشقى
ت ٧٧٤هـ
بيروت ، دار الكتب العلمية ، ط١ ، ١٤٠٥هـ .

* بصائر ذوى التمييز فى لطائف الكتاب العزيز
مجد الدين الفيروز ابادى محمد بن يعقوب ت ٨١٧هـ
تحقيق الاستاذ محمد على النجار ، بيروت ، المكتبة العلمية .

* بلغة السالك
الصاوى الشيخ أحمد
القاهرة ، المكتبة التجارية الكبرى .

* التاج والاكليل شرح مختصر خليل المطبوع مع مواهب الجليل
أبو عبد الله الشهير بالمواق محمد بن يوسف
مطبعة السعادة ، مصر ، ط١ ، ١٣٢٩هـ .

* تاريخ بغداد
الخطيب البغدادى أبوبكر أحمد بن على ت ٤٦٣هـ
بيروت ، دار الكتب العلمية .

* التاريخ الكبير
البخارى محمد اسماعيل ت ٢٥٦هـ
مكة المكرمة ، توزيع دار الباز .

* تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق
الزيلعى فخر الدين عثمان بن على الزيلعى الحنفى
المطبعة الكبرى الأميرية ، ط١ ، ببولاق مصر ١٣١٣هـ .

* تحفة الأشراف بمعرفة الأطراف
الحافظ المزى جمال الدين أبو الحجاج يوسف بن الزكى
ت ٧٤٢هـ
مع النكت الظراف
الحافظ ابن حجر العسقلانى ت ٨٥٢هـ
تحقيق عبد الصمد شرف الدين ، بمباى ، الهند ، الدار القيمة ، ط٢ ، ١٤٠٣هـ .

* تحفة الفقهاء
علاء الدين السمرقندى ت ٥٣٩هـ
تحقيق الدكتور محمد زكى عبد البر ، مطبعة جامعة دمشق ١٣٧٩هـ ، ط١ .

* تذكرة الحفاظ
الذهبى ابو عبد الله شمس الدين
دار احياء التراث العربى .

* التعريفات
الجرجانى الشريف على بن محمد
بيروت ، دار الكتب العلمية ، ط١ ، ١٤٠٣هـ .

* تفسير ابن جرير (جامع البيان)
ابن جرير أبو جعفر محمد بن جرير الطبرى ت ٣١٠هـ
شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده ، ط٢ ١٣٧٣هـ .

* تفسير ابن جرير (جامع البيان)
ابن جرير
تحقيق محمود محمد شاكر وأحمد محمد شاكر ، دار المعارف بمصر .

* تفسير غريب القرآن
ابن قتيبة أبو محمد عبد الله بن مسلم ت ٢٧٦هـ
تحقيق السيد أحمد صقر ، بيروت ، دار الكتب العلمية ١٣٩٨هـ .

* تفسير القرآن العظيم
ابن كثير عماد الدين أبو الفداء اسماعيل بن كثير القرشي ت ٧٧٤هـ
طبع بدار احياء الكتب العربية ، عيسى البابي الحلبي وشركاه .

* التفسير الكبير للرازي
الفخر الرازي أبو عبد الله محمد بن عمر
القاهرة ، المطبعة البهية المصرية ١٣٥٧هـ ، ط١ .

* التفسير الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل
الزمخشري أبو القاسم جار الله محمود بن عمر ت ٥٣٨هـ
دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، ط١ ، ١٣٩٧هـ .

* تقريب التهذيب
ابن حجر العسقلاني أحمد بن علي ت ٨٥٢هـ
الناشر محمد سلطان التمنكاني صاحب المكتبة العلمية بالمدينة المنورة .

* التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير
الحافظ ابن حجر أحمد بن علي العسقلاني ت ٨٥٢هـ
الناشر السيد عبد الله هاشم ، القاهرة ، شركة الطباعة الفنية المتحدة .

* التنبيه في الفقه على مذهب الامام الشافعي
أبو اسحاق الشيرازي ت ٤٧٦هـ
مصر ، مطبعة التقدم العلمية .

* التنبيه في الفقه على مذهب الامام الشافعي
مطبوع مع تصحيح التنبيه
أبو اسحاق الشيرازي ابراهيم بن علي بن يوسف ت ٤٧٦هـ
شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ١٣٧٠هـ .

* تهذيب الأسماء واللغات
النووي أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف
بيروت ، يطلب من دار الكتب العلمية .

* تهذيب الامام ابن القيم المطبوع مع معالم السنن ومختصر المنذري
ابن قيم الجوزية شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر
تحقيق أحمد محمد شاكر ومحمد حامد الفقي ، بيروت ، الناشر دار المعرفة .

* تهذيب التهذيب
ابن حجر العسقلاني أحمد بن علي ت ٨٥٢هـ
بيروت ، دار صادر .

* تهذيب الكمال فى أسماء الرجال
المزى جمال الدين أبو الحجاج يوسف ت ٧٤٢هـ
تحقيق الدكتور بشار عواد معروف ، بيروت ، مؤسسة الرسالة ، ط٢ ، ١٤٠٣هـ .

* تهذيب اللغة
الأزهرى أبو منصور محمد بن أحمد ت ٣٧٠هـ
تحقيق عبد السلام هارون ، القاهرة ، دار القومية العربية للطباعة ١٣٨٤هـ .

* الثقات
ابن حبان الرازى أبو محمد عبد الرحمن ت ٣٢٧هـ
مطبعة مؤسسة الكتب الثقافية .

* الجامع لأحكام القرآن
القرطبى أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصارى
القاهرة ، مطبعة دار الكتب المصرية ، ط١ ، ١٣٥٦هـ .

* جامع الأصول فى أحاديث الرسول
ابن الأثير الجزرى مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد ت ٦٠٦هـ
تحقيق عبد القادر الأرناؤوط ، نشر وتوزيع مطبعة الملاح عبد الله الملاح .

* الجرح و التعديل
ابن أبى حاتم الرازى أبو محمد عبد الرحمن ت ٣٢٧هـ
مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر اباد الدكن ، الهند ، ط١ .

* جمع الجوامع المطبوع مع شرح الجلال وحاشية البناني
ابن السبكي تاج الدين عبد الوهاب
مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ، ط٢ ،
١٣٥٦هـ .

* جواهر الاكليل على مختصر خليل
الأبي صالح عبد السميع الأزهري
القاهرة ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ، ط٢ ،
١٣٦٦هـ .

* الجواهر والدرر في ترجمة شيخ الاسلام ابن حجر العسقلاني
السخاوي شمس الدين محمد بن عبد الرحمن ت ٩٠٢هـ
تحقيق الدكتور حامد عبد الحميد ، القاهرة ، مطبوعات
المجلس الأعلى للشئون الاسلامية لجنة احياء التراث
الاسلامي ١٤٠٦هـ .

* خلاصة تهذيب الكمال
الخزرجي صفي الدين أحمد بن عبد الله الأنصاري
مصر ، المطبعة الكبرى المنيرية ، ١٣٠١هـ .

* الدراية في تخريج أحاديث الهداية
ابن حجر العسقلاني شهاب الدين أحمد بن علي ت ٨٥٢هـ
الناشر السيد عبد الله هاشم اليماني بالقاهرة ،
مطبعة الفجالة الجديدة .

* الدر المنثور في تفسير المأثور
السيوطي عبد الرحمن جلال الدين ت ٩١١هـ
بيروت ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، ط١ ،
١٤٠٣هـ .

* الديباج المذهب
ابن فرحون المالكى ت ٧٩٩هـ
تحقيق الدكتور محمد الأحمدى أبو النور ، القاهرة ، دار التراث للطبع والنشر .

* ديوان الحماسة
أبو على أحمد بن محمد المرزوقى
مطبعة لجنة التأليف والترجمة ، ط٢ ، ١٣٨٧هـ .

* الرسالة
الامام الشافعى محمد بن ادريس ت ٢٠٤هـ
تحقيق وشرح أحمد محمد شاكر .

* رسالة ابن أبى زيد القيروانى مع الفواكه الدوانى
مطبعة المكتبة التجارية الكبرى بمصر ١٣٥٥هـ .

* روضة الطالبين وعمدة المفتين
النووى يحيى بن شرف
تحقيق زهير الشاويش ، المكتب الاسلامى .

* زاد المسير فى علم التفسير
ابن الجوزى أبو الفرج جمال الدين عبد الرحمن بن على ابن محمد
المكتب الاسلامى ، ط١ ، ١٣٨٥هـ .

* سنن ابن ماجة
ابن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد القزوينى ت ٢٧٥هـ
تحقيق وترقيم محمد فؤاد عبد الباقى ، دار احياء الكتب العربية عيسى البابى الحلبى وشركاه .

* سنن الترمذى المطبوع مع تحفة الأحوذى
أبو عيسى الترمذى محمد بن عيسى بن سورة
الناشر محمد عبد المحسن الكتبى صاحب المكتبة السلفية بالمدينة المنورة . القاهرة ، مطبعة المدنى ، ط٢ ، ١٣٨٣هـ .

* سنن الدارقطنى المطبوع مع التعليق المغنى على الدارقطنى
على بن عمر الدارقطنى ت ٣٨٥هـ
الناشر السيد عبد الله هاشم يمانى ، القاهرة ، دار المحاسن للطباعة .

* سنن الدارمى
أبو محمد عبد الله عبد الرحمن بن الفضل ت ٢٥٥هـ
نشرته دار احياء السنة النبوية .

* سنن سعيد بن منصور
الحافظ سعيد بن منصور الخراسانى ت ٢٢٧هـ
تحقيق حبيب الرحمن الأعظمى ، الدار السلفية ، بومباى الهند ١٤٠٣هـ ، ط١ .

* سنن سعيد بن منصور
الحافظ سعيد بن منصور بن شعبة الخراسانى ت ٢٢٧هـ
تحقيق الأستاذ حبيب الرحمن الأعظمى ، بيروت ، دار الكتب العلمية ١٤٠٥هـ ، ط١ .

* السنن الكبرى
البيهقى أبوبكر أحمد بن الحسين ت ٤٥٨هـ
حيدر أباد الهند ، مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية ، ط١ ، ١٣٤٤هـ .

* سنن النسائى

أبو عبد الرحمن النسائى أحمد بن شعيب

القاهرة ، المطبعة المصرية بالأزهر .

* الشافى

الجرجانى أبو العباس أحمد بن محمد ت ٤٨٢هـ

مخطوط (فقه شافعى) رقمه فى مركز البحث العلمى ٣٠٨

جامعة أم القرى .

* شجرة النور الزكية فى طبقات المالكية

محمد بن محمد مخلوف

بيروت ، نشر دار الكتاب العربى ، ص ٩٣ مطبعة اسماعيل

ابن اسحاق بن ابراهيم .

* شرح السنة

البغوى أبو محمد الحسين بن مسعود

تحقيق شعيب الأرناؤوط ، وزهير الشاويش ، المكتب

الاسلامى .

* الشرح الكبير على مختصر خليل مع حاشية الدسوقى

أبو البركات

المطبعة الكبرى الأميرية ، مصر ، ط٣ ، ١٣١٩هـ .

* شرح مختصر المزنى

أبو الطيب الطبرى طاهر بن عبد الله ت ٤٥٠هـ

مخطوط بدار الكتب المصرية برقم ٢٦٦ (فقه شافعى) .

* شرح معانى الاثار

الطحاوى أبو جعفر أحمد بن محمد ت ٣٢١هـ

تحقيق محمد زهرى النجار ، بيروت ، دار الكتب العلمية

ط١ ، ١٣٩٩هـ .

* الشرح الصغير على أقرب المسالك الى مذهب الامام مالك
أحمد الدردير
مع حاشية الصاوى أحمد بن محمد المالكى وتعليق الشيخ
محمد ابراهيم المبارك
مطبعة عيسى البابى الحلبى وشركاه .

* الشرح الصغير مع بلغة السالك لأقرب المسالك
أحمد الدردير
القاهرة ، المكتبة التجارية الكبرى .

* الشرح الصغير وبلغة السالك
أحمد الدردير أبو البركات
القاهرة ، المكتبة التجارية الكبرى .

* شذرات الذهب فى أخبار من ذهب
ابن العماد الحنبلى أبو الفلاح عبد الحى
بيروت ، منشورات دار الجديدة .

* الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية
الجوهرى اسماعيل بن حماد
تحقيق أحمد عبد الغفور عطار ، القاهرة ١٤٠٢هـ .

* صحيح البخارى
البخارى محمد بن اسماعيل
القاهرة ، مكتبة ومطبعة محمد على صبيح .

* صحيح الجامع الصغير وزياداته
الالبانى محمد ناصر الدين
المكتب الاسلامى .

* طبقات الفقهاء الشافعية
العبادى أبو عاصم محمد بن أحمد ت ٤٥٨هـ
مكتبة البلدية بالاسكندرية .
* الطبقات الكبرى لابن سعد
ابن سعد محمد بن سعد البصرى
بيروت ، دار بيروت للطباعة والنشر ، دار صادر للطباعة والنشر .
* العدة شرح العمدة فى فقه الامام أحمد
بهاء الدين عبد الرحمن بن ابراهيم المقدسى
المطبعة السلفية ومكتبتها .
* العذب الفائض شرح عمدة الفارض
ابراهيم بن عبد الله بن ابراهيم الفرضى
* عمدة القارى شرح صحيح البخارى
البدر العينى أبو محمد محمود بن أحمد ت ٨٥٥هـ
دار الفكر ١٣٤٨هـ .
* عون المعبود شرح سنن أبى داود
ابو الطيب محمد بن أمير الشهير بشمس الحق العظيم ابادى
بيروت ، دار الكتاب العربى .
* غاية النهاية فى طبقات القراء
الجزرى شمس الدين أبو الخير محمد بن محمد ت ٨٣٣هـ
مصر ، مطبعة الخانجى ١٣٥٢هـ .
* الفائق فى غريب الحديث
الزمخشرى جار الله محمود بن عمر
القاهرة ، دار احياء الكتب العربية ، ط١ ، ١٣٦٤هـ .

* فتح الباري شرح صحيح البخاري
الحافظ ابن حجر أحمد بن على العسقلاني ت ٨٥٢هـ
المطبعة السلفية ومكتبتها .
* الفتح الرباني ترتيب مسند الامام أحمد بن حنبل
أحمد عبد الرحمن البنا
القاهرة ، دار الشهاب .
* فتح العزيز شرح الوجيز
الرافعي أبو القاسم عبد الكريم بن محمد ت ٦٢٣هـ
دار الفكر .
* الفروق اللغوية
أبو هلال العسكري
بيروت ، مطبعة دار الكتب العلمية ١٤٠١هـ .
* فقه الامام أبي ثور
سعدى حسين على جبر
بيروت ، مطبعة الرسالة ، ط١ ، ١٤٠٣هـ .
* الفقيه والمتفقه
الخطيب البغدادي أبوبكر أحمد بن على
الرياض ، مطابع القصيم .
* فيض القدير شرح الجامع الصغير
المناوي محمد المدعو بعبد الرؤوف المناوي
المكتبة التجارية الكبرى بمصر ، ط١ ، ١٣٥٦هـ .
القاموس المحيط
الفيروز ابادى مجد الدين محمد بن يعقوب
بيروت ، دار الفكر .

* قوانين الأحكام الشرعية
ابن جزى محمد بن أحمد الغرناطي المالكي
بيروت ، دار العلم للملايين .
* الكتاب في الجمع بين الكتاب والسنة
الامام أبو محمد على بن زكريا المنبجي ت ٦٨٦هـ
تحقيق الدكتور محمد فضل عبد العزيز المراد ، جدة ، دار الشروق ١٤٠٣هـ ، ط١ .
* كتاب الأموال
أبو عبيد القاسم بن سلام ت ٢٢٤هـ
القاهرة ، دار الفكر ، ط٢ ، ١٣٩٥هـ .
* كتاب الحدود
ابو الوليد سليمان بن خلف الباجي الأندلسي ت ٤٧٤هـ
تحقيق د. نزيه حماد ، بيروت ، مؤسسة الزعبي للطباعة والنشر .
* كتاب الكافي في فقه أهل المدينة المالكي
ابن عبد البر أبو عمر يوسف بن عبد الله النمري
تحقيق الدكتور محمد محمد أحيد الموريتاني ، الرياض ، الناشر مكتبة الرياض الحديثة ، ط١ ، ١٣٩٨هـ .
* الكتاب مع اللباب
القدوري أبو الحسين أحمد بن محمد ت ٤٢٨هـ
تحقيق محمد محيى الدين عبد الحميد ، مصر ، مطبعة الفتوح الادبية ١٣٣١هـ .
* الكتاب المصنف في الأحاديث والاثار
ابن أبي شيبة عبد الله بن محمد ت ٢٣٥هـ

تحقيق الأستاذ عامر العمرى الأعظمى ، بمباى ، الهند
الدار السلفية .

* كتاب الموضوعات
ابن الجوزى أبو الفرج عبد الرحمن
دار الفكر ، ط٢ ، ١٤٠٣هـ .

* كتاب الهداية
أبو الخطاب محفوظ بن أحمد الكلوذانى
تحقيق الشيخ اسماعيل الأنصارى
مطابع القصيم ، ط١ ، ١٣٩٠هـ .

* كشف الخفاء ومزيل الالباس
العجلونى اسماعيل بن محمد
بيروت ، مطبعة مؤسسة الرسالة .

* الكاشف فى معرفة من له رواية فى الكتب الستة
الذهبى محمد بن أحمد بن عثمان ت ٧٤٨هـ
بيروت ، دار الكتب العلمية ، ط١ ، ١٤٠٣هـ .

* الكافى فى فقه الامام أحمد بن حنبل
ابن قدامة أبو محمد موفق الدين عبد الله بن قدامة
المقدسى
دمشق ، منشورات المكتب الاسلامى .

* اللآلىء المصنوعة فى الأحاديث الموضوعة
السيوطى جلال الدين بن عبد الرحمن ت ٩١١هـ
بيروت ، دار المعرفة للطباعة والنشر ، ط٢ ، ١٣٩٥هـ .

* لسان العرب
ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم الافريقى المصرى
بيروت ، دار صادر .

* المبسوط
السرخسي أبو بكر محمد بن أحمد ت ٤٩٠هـ
مصر ، مطبعة السعادة .

* مجمع الزوائد ومنبع الفوائد
نور الدين الهيثمي علي بن أبي بكر ت ٨٠٧هـ
القاهرة ، نشر مكتبة القدسي ١٣٥٢هـ .

* المجموع شرح المهذب
النووي يحيى بن شرف
دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .

* محاسن الشريعة في فروع الشافعية
القفال الشاشي أبو بكر محمد بن علي بن اسماعيل المعروف بالشاشي القفال ت ٣٦٥هـ
نسخة أحمد الثالث بتركيا رقم ١٣١٧ وصورتها في المركز برقم ٤٢٠ فقه شافعي .

* المحلى
ابن حزم أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد ت ٤٥٦هـ
تحقيق الشيخ أحمد محمد شاكر ، دار الفكر .

* المختار للفتوى مع الاختيار لتعليل المختار
تأليف مجد الدين الموصلي أبو الفضل عبد الله بن محمود ت ٦٨٣هـ
تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد ، المكتبة التجارية الكبرى ١٣٦٩هـ .

* مختصر الخرقي على مذهب الامام أحمد
أبو القاسم عمر بن الحسين الخرقي ت ٣٣٤هـ

تعليق محمد زهير الشاويش ، دمشق ، مؤسسة دار السلام للطباعة والنشر ، ط١ ، ١٣٧٨هـ .

* مختصر خليل مع جواهر الاكليل
سيدي خليل أبو الضياء
القاهرة ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، ط٢ ، ١٣٦٦هـ

* مختصر خليل وشرحه الخرشي
خليل أبو الضياء
مصر ، المطبعة الكبرى الأميرية ، ط٢ ، ١٣١٧هـ .

* مختصر سنن أبي داود مع معالم السنن
الحافظ المنذري عبد العظيم بن عبد القوي ت ٦٥٦هـ
بيروت ، الناشر دار المعرفة للطباعة والنشر .

* مختصر الطحاوي
أبوجعفر أحمد بن محمد بن سلامة ت ٣٢١هـ
تحقيق ابي الوفا الأفغاني ، بيروت ، دار احياء العلوم ط١ ، ١٤٠٦هـ .

* مختصر المنتهى
ابن الحاجب المالكي ت ٦٤٦هـ
القاهرة ، الناشر مكتبة الكليات الأزهرية ١٢٩٣هـ .

* المخصص
ابن سيده أبو الحسن علي بن اسماعيل النحوي اللغوي ت ٤٥٨هـ
بيروت ، مطبعة دار الفكر .

* المدونة الكبرى
الامام عبدالرحمن بن القاسم

مطبوع مع مقدمات ابن رشد
بيروت ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .
* مرآة الجنان وعبرة اليقظان
اليافعي أبو عبد الله عبد الله بن أسعد ت ٧٦٨هـ
حيدر اباد الدكن ، مطبعة دائرة المعارف النظامية ، ط١ ، ١٣٣٨هـ ، منشورات الأعلمي ، بيروت .
* مراتب الاجماع
ابن حزم أبو محمد علي بن أحمد الظاهري
بيروت ، دار الافاق الجديدة .
* المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين
القاضي أبو يعلى الفراء محمد بن الحسين الحنبلي ت ٤٥٨هـ
تحقيق الدكتور عبد الكريم محمد ، الرياض ، مكتبة المعارف ، ط١ ، ١٤٠٥هـ .
* المستدرك على الصحيحين في الحديث المطبوع مع تلخيص المستدرك
الحاكم أبو عبد الله محمد النيسابوري
بيروت ، دار الفكر ١٣٩٨هـ .
* المسند
الامام أحمد بن محمد بن حنبل
شرح احمد محمد شاكر ، دار المعارف بمصر ، ط٤ ، ١٣٧٣هـ .
* مسند الامام أحمد بن حنبل
المكتب الاسلامي للطباعة والنشر ، ط٢ ، ١٣٩٨هـ .

* مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه
البوصيري شهاب الدين أحمد بن أبي بكر ت ٨٤٠هـ
مطبعة دار العربية للطباعة والنشر ، ط١ ، ١٤٠٥هـ .

* المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي
الفيومي أحمد بن محمد بن علي المقرى ت ٧٧٠هـ
بيروت ، دار الكتب العلمية ، ١٣٩٨هـ .

* المصنف
عبد الرزاق الصنعاني أبوبكر عبد الرزاق بن همام ت ٢١١هـ
تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي .

* المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية
ابن حجر العسقلاني أحمد بن علي ت ٨٥٢هـ
تحقيق الأستاذ حبيب الرحمن الأعظمي ، الكويت ، المطبعة العصرية ، ط١ ، ١٣٩٣هـ .

* المطلع على أبواب المقنع
أبو عبد الله شمس الدين محمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي
المكتب الاسلامي ، ط١ ، ١٣٨٥هـ .

* المعارف
ابن قتيبة الدينوري أبي عبد الله بن مسلم ت ٢٧٦هـ
تحقيق الدكتور ثروت عكاشة ، القاهرة ، دار المعارف بمصر ، ط٢ .

* المعارف
ابن قتيبة الدينوري عبد الله بن مسلم ت ٢٧٦هـ
بيروت ، دار احياء التراث العربي ، ط٢ ، ١٣٩٠هـ .

* معجم الأدباء
ياقوت الحموى ياقوت بن عبد الله
مكتبة عيسى البابى الحلبى وشركاه بمصر .

* معجم البلدان
ياقوت بن عبد الله الحموى الرومى البغدادى
بيروت ، دار احياء التراث العربى ١٣٩٩هـ .

* معالم التنزيل
البغوى أبو محمد الحسين بن مسعود
مطبعة الحيدر الواقع فى المعمورة المنبئى ١٢٨٣هـ .

* معالم السنن شرح سنن أبى داود مع مختصر المنذرى
الخطابى أبو سليمان حمد بن محمد بن خطاب
بيروت ، الناشر دار المعرفة للطباعة والنشر .

* المغرب فى ترتيب المعرب
المطرزى أبو الفتح ناصر عبد السيد بن على الفقيه
الحنفى الخوارزمى ت ٦١٦هـ
بيروت ، الناشر دار الكتاب العربى .

* المغنى
ابن قدامة أبو محمد عبد الله بن أحمد المقدسى ت
٦٢٠هـ
بتعليق الشيخ محمد رشيد رضا ، مكتبة دار المنار ، ط٣
١٣٦٧هـ .

* المغنى
ابن قدامة
تحقيق الدكتور طه محمد الزينى ، الناشر مكتبة
القاهرة ، القاهرة .

* المغني في ضبط أسماء الرجال ومعرفة كنى الرواة والقابهم وانسابهم
محمد طاهر الهندى ت ٩٨٦هـ
بيروت ، دار الكتاب العربي ١٣٩٩هـ .

* مغني المحتاج الى معرفة معاني ألفاظ المنهاج
الشيخ محمد الشربيني الخطيب
شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر .

* المغني مع الشرح الكبير
ابن قدامة أبو محمد عبد الله بن أحمد المقدسي ت٦٢٠هـ
مطبعة المنار ومكتبتها بمصر ، بنشر دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع ١٣٩٢هـ .

* المفردات في غريب القرآن
الراغب الأصفهاني أبو القاسم الحسين بن محمد ت ٥٠٢هـ
مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، مصر ١٣٨١هـ .

* المقاصد الحسنة
السخاوي شمس الدين أبو الخير محمد بن عبد الرحمن ت ٩٠٢هـ
بيروت ، دار الكتب العلمية ١٣٩٩هـ .

* المقنع في فقه امام السنة أحمد بن حنبل الشيباني
ابن قدامة عبد الله بن أحمد
القاهرة ، مطبعة الدجوى ١٩٨٠م .

* مناقب الشافعي
البيهقي أبو بكر أحمد بن الحسين ت ٤٥٨هـ
تحقيق السيد أحمد صقر ، القاهرة ، دار النصر للطباعة ط١ ، ١٣٩١هـ .

* المنتظم فى تاريخ الملوك والأمم
ابن الجوزى أبو الفرج عبد الرحمن بن على ت ٥٩٧هـ
حيدر اباد الهند ، مطبعة دائرة المعارف العثمانية ،
ط١ ، ١٣٥٩هـ .
* المنتقى شرح الموطأ
أبو الوليد الباجى سليمان بن خلف ت ٤٩٤هـ
مصر ، مطبعة السعادة ، ط١ ، ١٣٣٢هـ .
* المنتقى المطبوع مع كتاب تيسير الفتاح الودود فى
تخريج المنتقى
ابن الجارود أبو محمد عبد الله بن على ت ٣٠٧هـ
القاهرة ، مطبعة الفجالة الجديدة ١٣٨٢هـ .
* الموطأ
الامام مالك بن أنس
ترقيم محمد فؤاد عبد الباقى ، دار احياء الكتب
العربية عيسى البابى الحلبى وشركاه .
* المهذب
الشيرازى أبو اسحاق
مطبعة عيسى البابى بمصر .
* المهذب فى فقه الامام الشافعى
أبو اسحاق الشيرازى ابراهيم بن على بن يوسف الفيروز
ابادى ت ٤٧٦هـ
بيروت ، دار المعرفة للطباعة والنشر ، ط٢ ، ١٣٧٩هـ .
* ميزان الاعتدال فى نقد الرجال
الذهبى أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان ت ٧٤٨هـ

تحقيق محمد على البخارى ، بيروت ، دار المعرفة للطباعة والنشر ، ط١ ، ١٣٨٢هـ .

* نهاية المحتاج الى شرح المنهاج
الرملى شمس الدين ابو العباس أحمد بن حمزة ت ١٠٠٤هـ
شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر

* نهاية المطلب فى دراية المذهب
أبو المعالى عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجوينى ت ٤٧٨هـ
مخطوط (فقه شافعى) رقمه فى مركز البحث العلمى ٣٩٢ جامعة أم القرى .

* الوجيز فى فقه مذهب الامام الشافعى
أبوحامد الغزالى محمد بن محمد
مصر ، مطبعة الاداب والمؤيد ١٣١٧هـ .

* الهداية شرح بداية المبتدى
برهان الدين أبو الحسن على بن أبى بكر ت ٥٩٣هـ
مصر ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده الطبعة الأخيرة .

فهرس الأعلام

فهرس الآيات

الآيــــــة	رقمها	الصفحة
ولقد كنتم تمنون الموت من قبل أن تلقوه فقد رأيتموه وانتم تنظرون	١٤٣	٩٢٣
سورة النساء		
فانكحوا ماطاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع	٣	٧٨٢
وابتلوا اليتامى	٦	٩٥٠
للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون	٧	٨
واذا حضر القسمة أولو القربى واليتامى والمساكين فارزقوهم منه	٨	٨٥٧
يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الانثيين ، فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ماترك ، وان كانت واحدة فلها النصف ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد ، فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلامه الثلث ، فان كان له اخوة فلامه السدس من بعد وصية يوصى بها أو دين ، آباؤكم وأبناؤكم لاتدرون أيهم أقرب لكم نفعا فريضة من الله ، ان الله كان عليما حكيما	١١	١٩٥/١١٠/١٢ ٢٦١/٢٢٠

الآيــــــة	رقمها	الصفحة
ولكــم نصف ماترك أزواجكم ان لم يكن لهن ولـد ، فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تـركن مـن بعد وصية يوصين بها أو دين ، ولهـن الـربع ممـا تركتم ان لم يكن لكم ولـد ، فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تـركتم من بعد وصية توصون بها او دين ، وان كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخـت فلكـل واحـد منهما السدس ، فان كـانوا أكثر من ذلك فهم شركاء فى الثلث مـن بعد وصية يوصى بها أو دين غير مضار وصية من الله والله عليم حليم	١٢	١١٤/١١٥/١٣٤/١٦٦
وليست التوبة للذين يعملون السيئات حتى اذا حضر أحدهم الموت قال انى تبت الآن	١٨	٩٢١
للرجال نصيب مما اكتسبوا	٣٢	٨
ولكـل جعلنـا مـوالى ممـا ترك الوالدان والأقربون ، والذين عقدت أيمانكم فاتوهم نصيبهم	٣٣	٥/٢٢٢
والجـار ذى القـربى ، والجـار الجـنـب والصاحب بالجنب	٣٦	٧٥٦
ان الـذين آمنـوا ثم كفروا ثم آمنوا ثم كفـروا ثـم ازدادوا كفـرا لـم يكن الله ليغفر لهم ولاليهديهم سبيلا	١٣٧	٣٣٥

الآيـــــــة	رقمها	الصفحة
ومن يقنت منكن لله ورسوله وتعمل صالحـا نؤتها أجرها مرتين	٣١	٥٤١
ان الله وملائكته يصلون على النبى ياايها الذين آمنوا صلوا عليه وسلموا تسليما	٥٦	٨٤١

سورة ص

اذ دخلوا على داود ففزع منهم	٢٢	١٤٢
انى أحببت حب الخير عن ذكر ربى	٣٢	٤٧٣

سورة الأحقاف

وحمله وفصاله ثلاثون شهرا	١٥	٦٩٦

سورة النجم

وأن ليس للانسان الا ماسعى	٣٩	٨٤٠

سورة الحشر

ربنا اغفر لنا ولاخواننا الذين سبقونـا بالايمان	١٠	٨٤١

فهرس الأحاديث

(أ)

الصفحة

(خ)

(ر)

(س)

(ع)

(ف)

الصفحة

(هـ)

(لا)

(ى)

فهرس الاثار

فهرس الأبيات الشعرية

فهرس الكلمات

فهرس الموضوعات

الصفحة

كتاب الفرائض

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الفهارس :